

Raffai Katalin

**A nemzetközi magánjogi közrend rétegei
- különös tekintettel a közösségi és a magyar jogra**

Doktori értekezés

Témavezető: Prof. Dr. Burián László

**EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
Budapest 2008**

Rövidítések jegyzéke

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

EGBGB – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

LB – Legfelsőbb Bíróság

Nmj. Tvr. – 1979. évi. 13. sz. tvr. a nemzetközi magánjogról

Vb.Tv. – 1994. évi tv. LXXI. a választottbíráskodásról

TARTALOMJEGYZÉK

BEVEZETÉS	3
I. ALAPFOGALMAK	7
1. A KÖZREND TÍPUSAI	7
1. 1. Belföldi közrend – nemzetközi közrend – valóban nemzetközi közrend	7
1. 2. Pozitív közrend - negatív közrend	11
1. 3. Általános közrend – speciális (különös) közrend	15
1. 4. Anyagi jogi közrend – eljárásjogi közrend	16
2. A KÖZREND VÁLTOZÓ TERMÉSZETE	18
2. 1. A belső kapcsolódás elmélete (Binnenbeziehung, Inlandsbeziehung)	18
2. 2. A mérsékelt (enyhébb) hatás elmélete (effet atténué de l'ordre public)	20
2. 3. A közrend relativitása	21
3. A KÖZREND MEGKÖZELÍTÉSI MÓDJAI – VÉLEMÉNYEK, ÁLLÁSPONTOK	28
3. 1. Közrend és imperatív norma elhatárolási nehézségei	31
II. A KÖZÖSSÉGI KÖZREND ELEMEL	46
1. A KÖZREND A KÖZÖSSÉGI JOGFORRÁSOKBAN	46
1. 1. A szerződéses kötelekre irányadó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény közrendi szabálya	46
1. 1. 1. A Római Egyezményt felváltó Róma I. rendelet	56
1. 2. A szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló rendelet (Róma II.) közrendi szabályai	59
1. 2. 1. A Róma II. rendelet	66
1. 3. Közrend az irányelvekben	68
1. 3. 1. Az önálló kereskedelmi ügynökről szóló irányelv	68
1. 3. 2. Más irányelvek	73
2. A KÖZREND AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BÍRÓSÁGA JOGGYAKORLATÁBAN	75
2. 1. A közösségi közrend meghatározásának kezdetei: az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlata az 1970-es és 80-as években	75
2. 2. A közösségi közrend meghatározásának második fázisa: az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlata az 1990-es évektől napjainkig	85
2. 2. 1. A jogforrásokból levezethető közrend fogalom	86
2. 2. 1. 1. Az EK Szerződés 81. cikke és az Eco Swiss ügy	86
2. 2. 1. 2. A másodlagos jogforrásokban megjelenő közrend fogalom; Ingmar, Arblade, Claro ügyek	90
A) Az Ingmar ügy	90
B) Az egyesített Arblade ügyek	94
C) A Claro ügy	98
2. 2. 1. 3. Az eljárásjogi közrend körvonalazódása	101
A) Krombach v. Bamberski ügy	101
B) A Renault v. Maxicar ügy	107
2. 2. 1. 4. Az alapvető (emberi) jogok védelme, mint a közrend összetevője	110
A) Az Omega ügy	110
B) A Krombach ügy	120
C) A K. B. v. National Health Service ügy	120
3. EGYSÉGES KÖZÖSSÉGI KÖZREND (?)	124
3. 1. Bevezetés	124
3. 2. A közösségi közrend fogalmát determináló tényezők	127
3. 3. A közösségi közrend alapja	129
3. 3. 1. A közrend az európai nemzetközi magánjogban	129
3. 3. 2. A közrend az európai nemzetközi eljárásjogban	130
3. 3. 3. Nemzeti és európai közrend	131
3. 3. 4. A közösségi és a nemzeti közrend viszonya	133
3. 4. A közrend közösségi (európai) tartalma	134
3. 4. 1. Európai tartalom az emberi jogok alapján	134
3. 4. 2. Európai tartalom a közösségi jog alapján	138
3. 4. 3. A közösségi közrend határainak megajazolása: az Európai Bíróság szerepe	142
3. 5. A közösségi közrend szerepe	143

3. 5. 1. A közrend negatív és pozitív funkciója	143
3. 5. 2. A közrend fogalmi sajátosságai az Európai Közösségek nemzetközi magánjogában	144
3. 6. Tendenciák	147
III. A KÖZREND SZEREPE A MAGYAR JOGRENDSZERBEN	149
1. A KÖZREND A MAGYAR JOGI GONDOLKODÁSBAN	149
1. 1. A XIX. század végétől az I. világháborúig: Szántó Mihály, Helle Károly, Ferenczy Árpád	149
1. 2. A két világháború közötti időszak: Balla Ignác, Váli Ferenc	151
1. 3. A modern magyar nemzetközi magánjog megalapozója: Szász István	156
1. 3. 1. Dogmatikai alapozás: Magyar nemzetközi magánjog (1938)	157
1. 3. 2. (Összehasonlító) Magyar magánjog (1947)	160
1. 3. 3. Magyar nemzetközi magánjogi törvénytervezet (1948)	162
1. 3. 4. Jogszabályösszeűtközések (1973)	163
1. 4. A szocialista jogi gondolkodás képviselői: Réczei László, Világhy Miklós	166
1. 5. A XX. század végétől napjainkig	170
2. A KÖZREND A HATÁLYOS MAGYAR JOGBAN	173
2. 1. Anyagi jogi (kollíziós) közrend	173
2. 2. Eljárásjogi (elismerési) közrend	179
3. A KÖZREND A MAGYAR BÍRÓI GYAKORLATBAN	184
4. A BELSŐ (BELFÖLDI) KÖZREND MEGJELENÉSE ÉS KÍSÉRLET A NEMZETKÖZI KÖZRENDTŐL TÖRTÉNŐ ELHATÁROLÁSÁRA	204
KÖVETKEZTETÉSEK	217
SUMMARY	220
FELHASZNÁLT IRODALOM	223
I. DISSZERTÁCIÓK, KÉZIKÖNYVEK, MONOGRÁFIÁK, TANKÖNYVEK	223
II. KÜLÖNLENYOMATOK, TANULMÁNYOK	230
III. ELŐKÉSZÍTŐ ANYAGOK, KOMMENTÁROK, TERVEZETEK	239
IV. HIVATKOZOTT JOGESETEK	240
AZ ÉRTEKEZÉS TÉMAKÖRÉBŐL KÉSZÜLT PUBLIKÁCIÓK JEGYZÉKE	242

*(The public policy is like) " ...a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you. "*¹

Lord Burrough J.

*„...with a good man in the saddle the unruly horse can be kept in control. It can jump over obstacles.”*²

Lord Denning

BEVEZETÉS

Szászy István életművéből inspirálódva, a közrend jogintézménye jogrendszeren, jogágakon, jogintézményeken átívelő fogalom, mely összeköt és egyben el is választ. Összeköt, mert minden jogrendszerben ugyanazt a társadalmi értékrend védő funkciót tölti be és el is választ, mert minden egyes jogrendszerben más és más a védendő értékek alapja. Ezt az „organikus” szemléletet próbáltam érvényre juttatni, a közösségi és a magyar közrend összetevőinek vizsgálata során.

A közrend nehezen körülírható jelenségének alátámasztására nincs egyszerűbb és jobb bizonyíték, mint azoknak a metaforáknak és jelzőknek a tömkelege, amelyekkel – hála az ember kiapadhatatlan fantáziájának – kialakulásának pillanatától kezdve jellemezték. „*Sicherheitsventil*” vagyis biztonsági szelep; „*Störenfried*”³ vagyis rendbontó; „*enfant terrible*”⁴ vagyis borzasztó gyermek; „*caméléon*”⁵ vagyis kaméleon.

¹ Richardson v. Mellis, Court of Common Pleas 2. 7. 1824, All E.R. Rep. (1824-1834) 258.

² Enderby Town Football Club Ltd. v. Football Association Ltd. (1971) All E. R. 215.

³ Hiv. *Kegel – Schurig* i. m. 457., *Kropholler* i. m. 247.

⁴ Hiv. *Kegel – Schurig* i. m. 457

⁵ Hiv. *Arfazadeh, Homayoon*: In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception, The American Review of International Arbitration, Vol. 13, 2002, 3. lj. *Bernard Dutoit*: L'ordre public: caméléon du droit international privé, in. Mélanges Guy Flattet, 1985.

Ezekben a fogalmakban összegződik a közrend sava-borsa. Mind utalnak képlékenységre, nehezen megfoghatóságára, változékonyságára, rendkívüliségre, szubjektivitására, védelmi funkciójára, mégis mint szükséges és indokolt rosszra, melyről lemondani képtelenség.

Fenti jellemzésekkel összhangban dolgozatom is egy szubjektív kísérlet, a közrend lehetséges – uniós és nemzeti – megnyilvánulásainak bemutatására.

Munkám aktualitása két töről fakad. A hatályos magyar nemzetközi magánjogban érvényesülő közrend fogalom különböző aspektusait feltáró részletes elemzésre (tudomásom szerint) Váli Ferenc 1928-as tanulmánya óta nem került sor.⁶ Másrészt, közvetlen ok Magyarország uniós tagsága. A közösségi jog, és ezen belül a közösségi közrend (normatív) elemei kihatnak a tagállamok közrendi záradékának funkciójára és tartalmára. Dolgozatomban be szerettem volna mutatni, milyen sajátosságokkal bír a közösségi közrend, hogyan hat a tagállami közrendek alakulására, milyen közös nevezők és eltérések fedezhetők fel az európai és nemzeti közrendünk között, milyen sajátos irányt követ a magyar joggyakorlat. Másként megfogalmazva, melyek a közösségi közrend rétegei, és hogyan illeszkedik ebbe a magyar közrend.

A dolgozat a közrendnek a nemzetközi magánjogban betöltött szerepére fókuszál. Azon belül is elsősorban a kollíziósjogi funkcióra, vagyis arra a szituációra, amikor a jogalkalmazó külföldi joggal szemben alkalmazza a jogintézményt saját jogrendszerében alapvető értékei védelmében. Ennek megfelelően a nemzetközi magánjogot is szűken értelmeztem, és az eljárásjogi közrendet csak olyan mértékben vizsgáltam, amennyire az Európai Bíróság gyakorlatához szükséges volt (ld. Krombach, Renault ügyek). Ezért a dolgozathoz kiharadtak a közösségi eljárásjogi rendeletek – a Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, (Brüsszel I.), a Tanács 2201/2203/EK rendelete (2003. november. 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról valamint a határozatok végrehajtásáról (Brüsszel II.), Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetéseképtelenségi eljárásról – elemzése.

⁶ Fenti megállapítás csak a közrend témája köré szerveződő, önálló műre vonatkoztatható. A közrendi záradék a nemzetközi magánjog egyik alapintézménye, a nemzetközi magánjogi tárgyú művek általában foglalkoznak vele.

Nem foglalkoztam részletesen a transznacionális vagy valóban nemzetközi közrend (*truly international public policy/réal ordre public international*) vonatkozásaival sem, mert elsődleges megnyilvánulási területe a nemzetközi közjog.

Egyrészt területi okok miatt hiányzik a közrend kialakulásával, történeti fejlődésével foglalkozó fejezet is. Ami nyomósabb érvként szolgált a történeti rész elhagyására, az hogy minden jogrendszerben eltérő fejlődési ívet járt be a jogintézmény alakulása, ezeknek összehasonlítása egy önálló dolgozat megírását igényelte volna. Kivétel ez alól a magyar jogfejlődés, amelynek bemutatása azért volt indokolt, mert így nyomon lehetett követni, hogyan változott szerepe, tartalma a magyar társadalmi rendszer változásaival egyetemben, milyen elemekkel lett gazdagabb/szegényebb az idők során. Harmadrészt vizsgálódásom középpontjába inkább a gyakorlatot állítottam, mint az elméletet. Elsősorban a jogintézmény maga indokolta a gyakorlati oldalról való megközelítést. A közrend valójában a joggyakorlatban kel életre, a jogalkalmazó feladata működésbe hozni a rendszert, az ő mérlegelésén múlik annak megítélése, mikor vezetne az idegen jog alkalmazása a belföldi közrenddel ellentétes eredményre, és az ő feladata meghatározni összetevőit.

A felhasznált és bemutatott jogforrások sora korántsem teljes. A közrend megjelenik az elsődleges és másodlagos közösségi jogforrásokban egyaránt, ennek ellenére bizonyos fokú szelekciót igényelt a jogforrások feldolgozása. Részletesen kizárólag a klasszikus értelemben vett nemzetközi kollíziós magánjogi tárgyú uniós jogforrásokat vizsgáltam, bár a közrenddel ennél több helyen találkozhatunk. Ezért elsősorban a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény 16. cikkét értelmeztem. A Római Egyezmény közösségi rendelteté történő átalakítása az elemzés irányát nem befolyásolta, mert a szöveg egy apró eltérést leszámítva, teljesen azonos a Római Egyezményben foglaltakkal.

Más a helyzet a deliktuális kötelmeknél, ebben az esetben nagyobb hangsúlyt fektettem a javaslatok rendelkezéseinek bemutatására, mint a végleges szövegre. Az előkészítő munkálatok során úgy tűnt, reális esély van a közösségi közrend fogalmának meghatározására, a javaslattevő szándéka legalábbis erre irányult. Sajnos a végeredmény – a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II”) – rácsfolt az előzetes várakozásokra, a közrendre vonatkozó passzus teljesen azonos a Római Egyezménnyel.

A hatályos magyar jog a nemzetközi magánjogi törvényerejű rendeletben és a választottbírószági törvényben röviden foglalkozik a közrend intézményével, ezeket teljes terjedelmükben bemutattam.

A rendszertani felépítésnél a német jogdogmatikát vettem alapul, mert az a magyar közrendi koncepcióra a magyar jogrendszerben való megjelenésétől meghatározó befolyást gyakorolt és gyakorol. A közrend fogalom komplexitásából fakadóan, különösen az egyes alapfogalmaknál tekintettel voltam a francia és az angol-amerikai különbségekre is.

A felhasznált szakirodalom legnagyobb hányada elsődleges forrásból származik, kivéve a francia nyelvű irodalmat, melyet mások hivatkozásából ismertem meg.

Végül de nem utolsó sorban, hálámat és köszönetemet szeretném kifejezni szeretett tanáromnak, dr. Zlinszky János Professzor Úrnak, aki annak idején felélesztette bennem a tudományos pálya iránti vonzalmat; konzulensemnek dr. Burián László Professzor Úrnak a téma iránti érdeklődés felkeltéséért, és a majdani végeredmény iránt tanúsított türelméért; dr. Bánrévy Gábor Professzor Úrnak, aki értékes forrásmunkákkal segítette a dolgozat elkészülését; és kedves kolleganőmnek dr. Szabó Sarolta Adjunktus Asszonynak, aki túl azon, hogy segített a végső forma kialakításának technikai kivitelezésében, mindig vállalta a szakmai eszmecserék olykor fárasztó terhét is.

I. ALAPFOGALMAK

1. A közrend típusai

A közrend altípusai meghatározására számos rendszertani megközelítés létezik, bár egységes álláspont a lehetséges megközelítések tekintetében nem alakult ki. A közrendet számos tényező meghatározhatja: a jogviszonyban található nemzetközi elem léte vagy hiánya, tárgyi irányultsága, funkciója, normatani szempontok, vagy éppen anyagi- és eljárásjogi jellege. Az osztályozás során igyekeztem a szakirodalomban általánosan elfogadott szempontokat érvényesíteni. Ennek ellenére a felosztás, amelyet követtem csak egy a lehetséges változatok közül.

1. 1. Belföldi közrend – nemzetközi közrend – valóban nemzetközi közrend

A közrend tárgyi irányultságát tekintve különböző jogági szinteken jelentkezik. A szakirodalomban meghonosodott hármas felosztás szerint beszélhetünk:

- a) nemzeti (belföldi, belső) közrendről (*domestic public policy, ordre public interne*),
- b) nemzetközi (külföldi) közrendről (*international public policy, ordre public international*),
- c) transznacionális (nemzetek feletti) vagyis valóban nemzetközi közrendről (*transnational public policy, truly international public policy, universal public policy, world ordre public, worldwide ordre public, réal ordre public international, ordre public vraiment international, ordre public transnational*).

Ad a) A belföldi közrend megítélése ellentmondásokkal tüzelt. Ami a fogalmát illeti, akkor beszélhetünk belföldi közrendről, amikor egy tisztán belföldi elemeket tartalmazó jogviszony (pld. szerződés) ütközik az adott állam alapvető gazdasági- társadalmi- erkölcsi

értékrendjét megtestesítő normába. Tipikusan a közrendi klauzula felhívását eredményezheti egy belföldi választottbírósági ítélet is melynek az érvénytelenítési eljárás keretei között lehet érvényt szerezni.

Kialakulása a francia jogrendszerhez kötődik és ez a kezdeti momentum mind a mai napig meghatározó. A francia, olasz jogirodalom és bírói gyakorlat rendszeresen állást foglal a nemzeti közrend önálló létjogosultsága mellett, ezzel szemben a német iskola képviselői vitatják a nemzetközi közrendtől való önálló létezését.⁷ A német jogrendszerben a belföldi közrend helyett a jó erkölcsbe ütközés tilalma korlátozza (többek között) a felek autonómiáját.

A jogirodalomban egy kérdésben teljes az összhang: a jogintézményt közrend elnevezés alatt első ízben a Code civil-ben nevesítette a jogalkotó, és ezt a belső közrend vonatkozásában tette. A francia jog szerint a jogügylet tárgya számos jellemzővel bír (létező, meghatározott, a szerződő felek számára hasznos, értelemmel bíró), de mindenek felett törvényesnek, megengedettnek (*objet licite*) kell lennie, nem ütközhet jogszabályba, közrendbe vagy a jó erkölcsbe.

Ennek a tételnek dogmatikai alapja a Code civil 6. cikkében megfogalmazott általános előírás,⁸ mely szerint a magánügylet nem ütközhet azokba a jogszabályokba, amelyek a közrend részét képezik, vagy amelyek a jó erkölcsöt sértik, az ilyen ügyleteknek tilos a tárgya (*objet illicite*). A közrend, hatékony eszközként jelentkezik jogügylet és tárgyának törvényességi vizsgálatánál. A jogügylet jogellenes, ha a pozitív jog imperatív szabályaival ellentétes. Ebből azonban nem következik, hogy a belső közrend formálódásában, kizárólag a konkrét normatív előírások játszanának szerepet. Ettől elkülönül a Code civil 1133. cikke,⁹ mely a szerződés tartalmának vizsgálatát absztrakt kritériumként megjelenő közrend fogalomnak rendeli alá, de ezt már a generálklauzulák szintjén.

A belföldi közrend nem határozható meg egységesen, nem csoportosítható, az egymástól eltérő felfogásoknak egy közös magja létezik: a közrend funkciója, hogy a magánjogi autonómiát korlátozza a közösség érdekének védelmében.

⁷ Vö. Sandrock, Otto: „Scharfer” ordre public interne und „laxer” ordre public international?, in: Privatrecht in Europa – Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag (szerkesztők: Coester Michael; Martiny, Dieter; Prinz von Sachsen-Gessaphe, Karl August), Verlag C.H. Beck München, 2004, 615-649; *Völker* i. m. 254-257.

⁸ Art. 6. „On ne peut déroger, par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.”

⁹ Art. 1133. „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public”

A francia jogtudós Charles Brocher¹⁰ elsőként különítette el egymástól a belföldi és a nemzetközi közrend fogalmát. Felfogása szerint a belföldi közrend a belföldi *ius cogens* szabályaival esik egybe, a nemzetközi magán- és eljárásjoghoz nincs köze. Martiny szerint, célszerűbb és kevésbé megtévesztő lenne a kötelmi közrend (*ordre public contractuel*) elnevezés.¹¹

A *common law* országaiban ezt a közrendfajtát imperatív, feltétlenül alkalmazandó jogi parancsként tartják számon. A szerződő felek a *ius cogens* ezen szabályaitól nem térhetnek el szemben a *ius dispositivum* megengedő szabályaival. Ebrahimi szerint¹² a jelenség hasonlít a közrend pozitív funkciójához, amikor a felek nem térhetnek el az úgynevezett imperatív normáktól. A belföldi közrend koncepciója azonos konnotációval bír, mint az imperatív normák a tisztán belföldi jogviszonyokban, amelyet a francia jogi terminológia *lois de police* elnevezés alatt ismer.

A magyar jogban a belföldi közrend kérdése még nem tisztázott. A jogi gondolkodás – a német jogi koncepcióval összhangban – a magyar jog rendszerétől idegennek, és éppen ezért fölöslegesnek tartja a jogintézményt. A bírói gyakorlat nyitottabb, megtalálja az alkalmazási módozatokat, mind a kötelmi jogban, mind pedig a választottbíráskodásban.

Egy mondatban összegezve a belföldi közrend lényegét, arról van szó, hogy az állami szuverenitás jegyében az államok fenn tartják maguknak a jogosultságot, hogy megszabják azokat a konkrét feltételeket, melyek a felek magánautonómiáját korlátozzák.

Ad b) A nemzetközi magánjog célja a nemzetközi elemet tartalmazó, kollíziós tényállás elbírálása szempontjából legadekvátabb jog megtalálása és alkalmazása. A kapcsolás végrehajtását követő végeredmény azonban bizonytalan, „ugrás a sötétbe”,¹³ ahogyan azt Raape találóan nevezte, hiszen a jogtalálás eredménye lehet egy, a *lex fori* alapvető értékrendjével (pld. erkölcsi hagyományaival, jogi alapintézményeivel) összeegyeztethetetlen jog is. Ilyen esetben a nemzeti jogrendszer, a külföldi jog alkalmazásával szemben védekező magatartást vesz fel, és nem engedi érvényesülni az idegen jogot. Ezek a sérthetetlen elvek minden jogrendszerben megtalálhatók, amelyet

¹⁰Brocher, Charles: Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français, Bd 1, 1882, hiv. Jayme1989 i. m. 148.lj. Völker i. m. 1284.lj. Ebrahimi i. m. 492.lj.

¹¹Martiny 1991 i. m. 211.

¹²Ebrahimi i. m. 181.

¹³Raape, Leo: Internationales Privatrecht, Verlag Franz Vahlen Verlag GmbH, Berlin u. Frankfurt a. Main, 1961, 90.

összefoglaló elnevezéssel közrendnek (*ordre public*, *public policy*, *öffentliche Ordnung*) hívják. A közrend egy utólagos korrekciós eszköz tehát, melyet az eljáró fórum a külföldi jog alkalmazásával szemben vet be, ha az feloldhatatlan ellentmondásba kerülne a *lex fori* alapvető értékrendjével. A közrend tehát beavatkozik a kollíziós kapcsolás menetébe és megváltoztatja a végeredményt. Ha a felhívott külföldi jogszabály esetleges alkalmazása ellentétes eredményre vezetne a nemzeti (közrendi) alapelvekkel, az eljáró fórum mellőzni fogja őket. Helyette kiegészítő jogként általában a *lex forit* alkalmazzák. Fontos hangsúlyozni, hogy a fórum a külföldi jogot nem általában (*in abstracto*) utasítja vissza, hanem az adott tényállás kapcsán kijelölt idegen jogot, mert alkalmazásának a hatása lenne közrenddel ellentétes.¹⁴

Elsősorban védekező (defenzív) szerepet tölt be azáltal, hogy az egyébként irányadó külföldi jog alkalmazását kizárja (anyag- vagy kollíziós közrend), illetve a külföldi „állami” bírósági vagy választottbírósági ítélet elismerését és végrehajtását megtagadja (eljárásjogi- vagy elismerési közrend).¹⁵

Bár a nemzetközi közrend elnevezés sok vitát generált, mert azt sejteti mintha, egy egységes, mindenütt érvényes, nemzetek feletti közrendről lenne szó, a valóságban a nemzeti jogrendszerekhez szorosan kötődő értékrendet testesít meg, mégis általánosan elfogadottá vált.¹⁶ Jobb híján a nemzetközi jelző – akárcsak a nemzetközi magánjogban – a jogviszonyban található lényeges nemzetközi elemre tett konkrét utalás.

Ad c) A transznacionális közrend alatt azokat az univerzális, nemzetek felett álló elveket értjük, amelyek széleskörű nemzetközi konszenzus eredményeként jöttek létre, érvényre juttatásuk mindig kötelező, sérelmük az elismerés és végrehajtás megtagadását eredményezi. Ezen elvek körébe tartoznak a természetjog alapvető elvei (*fundamental rules of natural law*), az egyetemes igazságosság elve (*principles of universal justice*), a nemzetközi (köz)jog imperatív normái (*ius cogens in public international law*), és az ún. civilizált nemzetek által elfogadott morális elvek (*general principles of morality accepted by the "civilised nations"*).¹⁷ Ebrahimi¹⁸ például ilyennek tekinti a nemzetközi kereskedelmi

¹⁴ Szász 1938 i. m. 77.; Dicey – Morris i. m. 83.; Mádl – Vékás i. m. 119.

¹⁵ Ld. az 1. 4. alatt részletesen

¹⁶ Ebrahimi i. m. 183.

¹⁷ Vö. Völker i. m. 282-286.; Ebrahimi i. m. 184-188.

¹⁸ Ebrahimi i. m. 185.

jogban a *pacta sunt servanda*, vagy a jóhiszemű együttműködés elvét. Voltz¹⁹ ide sorolja a *clausula rebus sic standibus*, vagy az *abus de droit* kategóriáit.

A közrendnek ez a faja szorosan kötődik a nemzetközi közjogi jogviszonyokhoz, és mint ilyen a nemzetközi magánjogban sokáig nem bírt relevanciával. A tendencia az utóbbi időben megváltozni látszik, az emberi jogok univerzális védelmének garantálása áttöri a jogági határokat, és ma már meghatározó eleme a nemzetközi magánjogi közrendnek is.

Mivel a dolgozat tárgya a nemzetközi kollíziós magánjogban felmerülő közrend fogalom és alkalmazási lehetőségei, ezért ezzel a nemzetközi közjogi kategóriával a továbbiakban nem foglalkozom.

1. 2. Pozitív közrend - negatív közrend

Jogtechnikai szempontból tekintve a közrend kettős funkcióval bír: egy pozitívval és egy negatívval.

A pozitív védelem az imperatív, azaz feltétlen alkalmazást igénylő normákban (*lois d'ordre public, lois de police, mandatory rules, international zwingendes Recht, Eingriffsnormen*) testesül meg. A belföldi anyagi jog kötelező jogszabályi előírásairól van szó, melyektől a jogalkotó nem engedélyez eltérést. Olyan anyagi normák, melyek politikai, gazdasági- és szociálpolitikai érdekeket szolgálnak, ezért nemcsak a nemzeti jogrendszerhez kötődő jogviszonyok esetén kötelező alkalmazásuk, hanem külföldi érintettség esetén is. A bennük megtestesülő jogpolitikai célok érvényesülését, közvetlenül a jogszabályon keresztül biztosítják, ezért azokat mérlegelés nélkül, az esetlegesen alkalmazandó külföldi jog rovására is alkalmazni kell. A közrend védelme érdekében a jogalkotó felhatalmazza az eljáró fórumot saját anyagi normája feltétlen alkalmazására. Az imperatív normák konkrét jogszabályi előírások, az életviszonyok meghatározott szeptét szabályozzák, méghozzá eltérést nem engedő módon. Kiszorítják a külföldi jogot, és helyette a joghézagot a nemzeti jog anyagi szabályaival töltik ki. Ha a bíró tapasztalja, hogy a tényállásban felmerülő életviszonyokat a belföldi jog feltétlen alkalmazást igénylő normák segítségével szabályozza, a jogalkotói parancsnak engedelmeskedve, a kollíziós kapcsolást kiiktatja, és automatikusan a közvetlen jogrendezést biztosító belföldi imperatív norma alapján bírálja el

¹⁹ Voltz i. m. 276.

a tényállást. A belföldi jog kiszorítja a külföldi jogot. A mellőzött külföldi jog tartalma nem bír relevanciával, lehet, hogy az eljáró fórum közrendjével nem is ellentétes. A feltétlen alkalmazást igénylő norma tehát beavatkozik a normál kollíziós kapcsolás menetébe, és a kollíziós jogtól idegen módon közvetlen, anyagi jogrendezést valósít meg. Ezt a funkciót jól szemlélteti a német terminus technikus is: *Eingriffsnormen*, vagyis *beavatkozási normák*.

Alkalmazásának előfeltétele a belföldi joghoz való kapcsolódás (*Inlandsbeziehung*, *Binnenbeziehung*). A belső joggal való szoros kapcsolat a tényállásban rejlik, vagyis a tényállásnak kell szorosan kötődnie a nemzeti joghoz. A norma előre meghatározott, és kizárólag a tényállásnak a jogrendszerhez való szoros kötődése estén kerülhet alkalmazásra.

Alkalmazása tehát közvetlen és automatikus (ellentétben a kollíziós normával), az irányadó jog kiválasztására már sor sem kerül. Ez nem jelenti azt, hogy a szabály imperatív volta a tényállás függvénye lenne. A norma vagy imperatív, vagy nem, a benne megtestesülő jogpolitikai céloknak megfelelően. Vitathatatlan azonban, hogy az már a konkrét tényállás függvénye, hogy a norma alkalmazásra kerül-e. Az imperatív normák tehát egy „*előzetes, apriorisztikus értékválasztást*”²⁰ (kiemelés a szerzőtől), amelytől a jogalkalmazó nem térhet el.

A jogrendszerekben, és mint látni fogjuk, ez alól a magyar sem kivétel, problémát jelent az imperativitás jellemzőinek pontos meghatározása, vagyis azoknak a kritériumoknak a felsorolása, amelyek alapján az adott normát imperatívnek kell tekinteni. Mindezen bizonytalanságok ellenére a magyar jogrendszer is tartalmaz feltétlen alkalmazást kívánó normákat. Ha elfogadjuk azt a tételt, hogy az adott norma célja a társadalmi-gazdasági rend alapjainak védelme, akkor egyértelműen ilyen imperatív szabályokat találunk az Alkotmányban. Például a tulajdonjog védelme (9. §), az örökléshez való jog (14. §), vagy a jogképességhez való jog (56. §) stb. Velük összhangban, specifikus, magánjogi imperatív normákat találunk a Ptk-ban: például a 3. § (1) bekezdése a tulajdonjog védelméről, vagy a 8. § jogképességről. De utalást találunk nemzetközi magánjogi kódexünkben (továbbiakban: Nmj. Tvr.) is bizonyos belföldi anyagi jogi normák imperatív jellegére: mint például a szerződésen kívül okozott kárért való felelősség szabályai a 34. §-ban, a házasság felbontására vonatkozó 41. §, vagy az örökbefogadásról szóló 43. § (4) bekezdése.

²⁰ *Vékás* i. m. 20.

Az imperatív normák nem tölthetik ki teljesen a közrend folyamatosan változó tartományát, a jogalkotó nem fedheti le előre jogszabályokkal az életviszonyok minden területét, ezt a feladatot a közrendi záradék (*Vorbehaltsklausel*) tölti be.

A közrend negatív funkciója generálklausulákban testesül meg. Ennek megfelelően az utalás segítségével kijelölt jogrendszer anyagi normáját mellőzni kell, ha az, az eljáró fórum jogrendszere alapját képező alapvető elvekkel összeegyeztethetetlen. A külföldi jog „idegensége”,²¹ különbözősége, olyan mértékű, melyet a belföldi jogrendszer alapvető értékrendje nem viselhet el. A közrendi záradék, a jogrendszer alapjait védi, mégpedig az idegen norma visszautasítása által, vagyis negatív módon. Ez a biztonsági szelep funkció nem általánosságban érvényesül, hanem mindig az adott tényállás kapcsán kell vizsgálat tárgyává tenni, hogy a külföldi jogszabály alkalmazása esetleg közrendbe ütközhessen eredményez-e. A döntés alapját annak a kérdésnek a megválaszolása képezi, hogy a külföldi jog alkalmazása vezethet-e olyan konkrét eredményre, ami alapjaiban sérti az eljáró fórum jogrendszerét. A közrendi klausula alkalmazása nem egyenlő a külföldi normára vonatkozó általános értékítélettel. Nem általában az idegen jog alkalmazásának elutasításáról van szó – ez a diszkrimináció tilalmába ütközne –, hanem a bírónak vizsgálnia kell, hogy az illető idegen jogszabály alkalmazása az adott szituációban közrendbe ütközik-e. Csak a bírói gyakorlat alakíthatja ki azokat a szempontokat, amelyek a konkrét eset kapcsán megvalósítják a közrendbe ütközést. Időtálló Szász István megjegyzése: „Az egyetlen mérték itt a bíró jogérzéke, a jog felett álló értékítélete, amely az adott esetben a külföldi jogszabály alkalmazását a belföldi jogrend szempontjából elviselhetetlennek tartja.”²²

A generálklausula jelleg egyenes következménye: a bírói gyakorlatra hárul a közrend jellemzőinek kidolgozása, terjedelmének meghatározása, ami nem könnyű feladat. Értékelvűségéből fakadóan általános érvényű szempontokat lehetetlen kidolgozni, kizárólag a jogalkalmazó kerülhet abba a helyzetbe, hogy jogrendszere gazdasági-politikai-erkölcsi felfogását az idegen joggal szemben érvényesítse.

A végeredmény a külföldi jog alkalmazása helyett a *lex fori*, esetleg a *lex causae* másik, közrendbe nem ütköző szabálya lesz.²³

²¹ Neuhaus: „Dagegen setzt die negative Funktion des ordre public außer einer Inlandsbeziehung des Falles einen erheblichen Grad der Fremdheit des nach ausländischem Recht zu erzielenden Ergebnisses voraus, der meistens nicht exakt in eine allgemeine Regel zu fassen ist.” Neuhaus i. m. 258.

²² Szász 1973 i. m. 151.

²³ Burián szerint ez azonban inkább egy elméleti, mint gyakorlati vita tárgya, a célszerűségi szempontok a *lex fori* alkalmazása mellett szólnak. Ld. Burián i. m. 103-104.

A jogforrásokban viszont a közrend e két megnyilvánulási formája jól elkülönül egymástól. Ez az elkülönülés a nemzetközi jogforrásokban, de a nemzeti jogszabályokban is tetten érhető. A legjelentősebb kollíziósjogi európai uniós vonatkozású nemzetközi egyezmény az 1980-as Római Egyezmény a szerződéses kötelmekre irányadó jog meghatározásáról, külön tárgyalja a 7. cikkben az általános jellegű imperatív szabályokat, az 5. és 6. cikkben a speciális fogyasztóvédelmi illetve egyéni munkavállalót védő imperatív normákat, míg a 16. cikkben a közrendi záradékra hivatkozik. Az Egyezményt felváltó Róma I. rendelet, elődjéhez hasonlóan elkülöníti a feltétlen alkalmazást igénylő kényszerítő szabályokat a közrendi záradéktól. Például a 3. cikk (4) bekezdésében a közösségi imperatív normákat, a 6. cikk (2) bekezdésében a fogyasztói szerződésekre vonatkozóan; a 8. cikk (1) bekezdésében az egyéni munkaszerződésekre vonatkozóan; tárgyalja ezeket. A 9. cikk pedig teljes terjedelmében az imperatív rendelkezésekkel foglalkozik. A közrendi szabályok a 21. cikkben találhatók.

Hasonló a helyzet a német jogban is: a jogalkotó a nemzetközi magánjogi jogszabály keretein belül (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch - EGBGB*), de egymástól jól elkülönült szabályokkal rendezi a közrend e két aspektusát: 6. cikkben a közrendi záradékot, a 34. cikkben a nemzetközi kényszerítő normákat.

Mégis a közrend e két aspektusa között nincs alapvető különbség, csak a megközelítés eltérő, de valójában ugyanannak az éremnek a két oldaláról van szó: ha a jogrendszer egy alapvető értéke jogszabályban konkretizálódik, a közrend pozitív funkciójáról beszélünk, például a többnejűséget kizáró imperatív norma a Csjt. 10.§ (1), Btk. 192. §-a, amelynek háttérében a monogám házasság védelmének alapelve áll. Ha konkrét előírás hiányzik, és generálklauzula jellegű jogszabályban fejezi ki ugyanezt a jogalkotó, akkor a közrend negatív funkciója érvényesül.²⁴ Az „imperatív szabályok is betöltenek természetesen negatív funkciókat is, ugyanakkor a közrendi záradék – legalábbis közvetve,...rendszerint a materiális lex fori megfelelő szabályainak segítségével – maga is kitölti a kiszorított idegen jogszabály helyét.”²⁵ Ez a kétarcúság jellemzi napjainkban is a közrendet, ezért e két megközelítésmód között rangsort, fontossági sorrendet felállítani nem lehet.

Ráadásul az eredmény mindkét esetben a külföldi jog alkalmazásának mellőzésére vezet, helyette az eljáró fórum saját szabályait alkalmazza, a különbség tehát nem más, mint pusztán hangsúlyeltolódás.

²⁴ Ld. Neuhaus i. m. 257-259; Kegel – Schurig i. m. 455-456; Voltz i. m. 10-11.

²⁵ Vékás i. m. 108.

Az eltérés sokkal inkább a jogkövetkezményben nyilvánul meg: a pozitív funkcionál előre meghatározott az eljáró fórum anyagi jogának (*lex fori*) alkalmazása, míg a negatív funkció esetében a külföldi jog visszautasítása után kerül sor az alkalmazandó jog kérdésének megválaszolására, mintegy helyettesítő jogként. A belföldi jog ebben az esetben pótmegoldásként merül fel, és egyáltalán nem biztos, hogy alkalmazása kényszerítő jellegű. Az eltérő hatás tehát nem funkcionális probléma, hanem az alkalmazás jogkövetkezménye.

Ide kívánczik azonban Burián álláspontja, amely szerint a közrendi klauzula és imperatív norma között nem pusztán módszerbeli különbségről van szó. Míg a közrendi záradék szerepe kimerül egy negatív, védelmi funkcióban, addig az imperatív norma kettős szerepkörben működik: egyrészt közvetlenül biztosítja a közrendi szempontok érvényre juttatását, másrészt olyan jogpolitikai célokat is kifejezhet, „melyeknek a közrendhez semmi közük sincsen.”²⁶

1. 3. Általános közrend – speciális (különös) közrend

Az általános közrendi záradék (*allgemeine Vorbehaltsklausel*) egy generálklauzula-szerű szabály, amely általánosságban fogalmazza meg, hogy a külföldi normát mellőzni kell, ha az, az adott állam közrendjébe ütközik. Néha a jogalkotó megad bizonyos szempontokat, amely segít tartalommal való kitöltésében, de a leggyakrabban a jogalkalmazóra hárul a feladat, hogy az állam alapvető gazdasági-, politikai-, erkölcsi értékrendjével összhangban határozza meg elemeit. Meghatározhatatlansága kiszámíthatatlanságot eredményezhet, ezért bizonyos jogterületeken, ahol a jogalkotó egyértelműen biztosítani akarja a közrendi záradék beavatkozását, mert úgy ítéli meg, hogy kiemelt társadalmi érdek fűződik hozzá, ott speciális közrendi szabályok (*spezielle Vorbehaltsklausel, Exklusivnorm*) alkalmazását írja elő. Ezek a szabályok kiegészítik az általános közrendi záradéki szabályt. Egészen pontosan az a feladatuk, hogy a generálklauzula tartalmát konkretizálják. Normatani szempontból a kollíziós norma egy sajátos válfaja, mert az a funkciója, hogy egyértelműsítse bizonyos anyagi szabályok imperatív (közrendi) jellegét²⁷

Lagarde²⁸ szerint a speciális közrendi záradékokat két tényező jellemzi: a fórum közrendjének a minimum követelményei, másrészt a tényállás és a jogrendszer közti

²⁶ Burián i. m. 117.

²⁷ Mádl – Vékás i. m. 121.

²⁸ Lagarde i. m. 29.

kapcsolat erőssége, azaz az *Inlandsbeziehung*. Ilyen kiemelt területek általában a személyállapotra vonatkozó közrendi záradékok (házasság felbontása, apasági elismerő nyilatkozat, örökbefogadás), vagy a szerződésen kívüli károkozás (kártérítés mértéke). Lagarde²⁹ miután összeveti több jogrendszer speciális közrendi szabályait, arra a következtetésre jut, hogy ezek alkalmazása gyakran diszkriminatív eredményre vezet, különösen ha ezekben a szabályokban a saját állampolgárság kritériuma is helyet kap. A bizonytalanságot csak fokozza általános és különös klauzulák meghatározatlan viszonya.

Kropholler, bár némely esetben indokoltnak találja ilyen speciális szabályok alkalmazását (például az állampolgárság elve alapján), de összességében inkább kritikus álláspontot képvisel, amikor azt hangsúlyozza, hogy ezekben a szabályokban inkább a nemzeti értékek és érdekek túlértékeléséről van szó.³⁰

Hatályos nemzetközi magánjogunk is ismeri a speciális közrendi záradékot. A házasság felbontásánál, az örökbefogadásnál, illetve a szerződésen kívüli károkozás szabályainak körében, kell a jogalkalmazónak tekintettel lenni bizonyos esetekben ezekre a különös közrendi szabályokra. A magyar jogirodalom is a "hazafelé törekvés" burkolt eszközét látja benne.³¹

1. 4. Anyagi jogi közrend – eljárásjogi közrend

A nemzeti közrend egyrészt a kollíziós normarendszer (*substantive international public policy*) keretei között, másrészt a nemzetközi eljárásjogi szabályok (*procedural international public policy*) körében teljesíti ki védelmi funkcióját.

A kollíziós normák világában a közrendi klauzula a kapcsoló elv segítségével meghatározott külföldi anyagi jog alkalmazásának „*utólagos* felülbírálatát jelenti”³² (kiemelés a szerzőtől), a két jogrendszer értékrendjének összeférhetlensége esetén. Az anyagi (kollíziós) jogi közrend tehát a külföldi anyagi norma alkalmazhatóságának korlátjaként lép fel.

A nemzetközi eljárásjogban – legyen szó „rendes” vagy választott bírósági eljárásról – a közrend, mint védelmi eszköz a külföldi határozatok elismerése és végrehajtása körében,

²⁹ Lagarde i. m. 31.

³⁰ Kropholler i. m. 260.

³¹ Mádl – Vékás i. m. 368-370.; 421.; Burián – Kecskés – Vörös i. m. 239.; 255.

³² Vékás i. m. 19.

illetve a választottbíróági ítélettel szembeni érvénytelenítési eljárásban jelentkeznek.³³ Az eljárásjogban a közrend két összetevőből áll: egyrészt annak vizsgálatából, hogy az eljárásban érvényre jutottak-e az alapvető eljárásjogi alapelvek (védelemhez való jog, egyenlő elbánás, személyes részvételhez való jog stb.), másrészt az anyagi jogi közrend eljárásjogba történő „importálásából”.³⁴ Ez utóbbi azt jelenti, hogy a külföldi ítélet elismerését akkor is meg kell tagadni, ha az érdemi döntést olyan jogra alapozták mely ütközik az elismerési fórum értékrendjével. Mindkét esetben a bíró utólag vizsgálja a közrenddel való esetleges összeegyeztethetlenséget. Fenti okok egyenes következménye, hogy az eljárásjogban a közrend csak a negatív (defenzív) védelem szerepkörét töltheti be, a pozitív védelem megnyilvánulására nincs lehetőség. Az imperatív normák alkalmazása föl sem merülhet.³⁵

³³ Ld. nemzetközi eljárásjogi egyezmények: 1968-as Brüsszeli Egyezmény 27. cikk. 1. bek; 1988-as Luganoi Egyezmény 27. cikk. 1. bek. Közösségi jogforrások: 1346/2000 EK rendelet 26. cikk; 44/2001 EK rendelet 34. cikk 1. bek; 2201/2003 EK rendelet 22. cikk. a); 23. cikk a). Választottbíróági egyezmények: 1958-as New Yorki egyezmény a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról VI. cikk 2. bek b).

³⁴ *Kegel – Schurig* i. m. 466.

³⁵ *Burián* i. m. 117.

2. A közrend változó természetűe

A közrend változó természetének értelmezésére a német és a francia jogrendszer eltérő megoldásokat dolgozott ki. Németországban a közrendre való hivatkozáshoz az ügy és a fórum között kisebb-nagyobb mértékű térbeli közelség szükséges, mely kapcsolat nélkül a bíróság az adott tényállásra a közrendre hivatkozást nem fogja figyelembe venni. Franciaországban ellenben, az az álláspont alakult ki, hogy egy időbeli kapcsolat az amely megalapozza a közrend csökkentett hatását, ily módon építve bele a közrend változó természetét.³⁶

2. 1. A belső kapcsolódás elmélete (*Binnenbeziehung, Inlandsbeziehung*)

A közrendi klauzula nem a jogszabállyal szemben lép fel (mint az alkotmányos normakontroll esetében), hanem az adott tényállásra történő alkalmazása során. Ami tehát közrendbe ütközhet, az nem önmagában a külföldi szabály, hanem annak a konkrét ügy szempontjából való megfelelése, vagyis a normában irányadó jogi megoldás. A bíróságnak az a feladata, hogy meggyőződjön a külföldi szabály (esetleges) alkalmazásából fakadó jogi hatások kompatibilisek-e a nemzetközi magánjogi közrenddel.³⁷

A leggyakrabban egy anyagi jogi norma vizsgálatáról van szó, de előfordulhat a kollíziós normánál is például *renvoi* esetén. Mindkét esetben a külföldi jog alkalmazásának eredményét kell figyelembe venni. Ennek legfontosabb előfeltétele, hogy az esetben meghatározott kapcsolódást kell mutatnia a belföldi joghoz (*Binnenbeziehung, Inlandsbeziehung, link with the forum*). E nélkül az elem nélkül a külföldi jog visszautasítása nem lenne más, mint egy absztrakt ítélkezés az idegen norma fölött, ami egy absztrakt elméleti döntés, melynek nem sok köze lenne a valósághoz.

³⁶ Lagarde i. m. 22.

³⁷ Lagarde i. m. 21.

Az *Inlandsbeziehung* elmélete a német jogi gondolkodásban alakult ki. Franz Kahn³⁸ jött rá – saját korának terminológiáját használva – arra, hogy a kétoldalú kollíziós normák között léteznek egyoldalú normák is, amelyek a fórum érdekeit fejezik ki. Ehhez szükséges egy tényleges kapcsolatnak léteznie az ügy és a fórum között, amelyet Kahn mint egy kiegészítő kapcsoló elvet képzelt el, amely meghatározza a fórum anyagi jogi szabályainak használatát, és korrigálja a pozitív kollíziós szabály hibáit.³⁹

A belső kapcsolódás meghatározására nem elégséges egy tetszőleges belföldi kapcsolat. Kropholler⁴⁰ rámutat arra, hogy ennek a kapcsolódásnak az általános kollíziós kapcsoláson kívülnek kell lennie, de ugyanakkor megválaszolandó jogi kérdés lényegét kell érintenie. A közrendi beavatkozás tulajdonképpen az idegen norma hatásával szembeni elutasítás fokát adja, melyet éppen ezért előzetesen, pontosan meghatározni nem lehet. Ez eredményezi tehát a közrend relativitását. Minél erősebben kapcsolódik a tényállás a jogrendszerhez, annál kisebb fokú idegenséget visel el a közrend, és annál könnyebben avatkozik be. És fordítva, minél távolabbi ez a kapcsolat (például előkérdés esetén), annál magasabb szintű eltérés szükségeltetik a közrend közbelépéséhez.

Von Bar megjegyzi,⁴¹ hogy a belföldi kapcsolódás gondolata két funkciót tölt be: az egyik egy kollíziós alapjogi, míg a másik egy mérlegelési szempont a német alapvető jogok alkalmazhatósága tekintetében.⁴² Ezen a két síkon mozog és értelmezhető a közrend relativitása (is). A következtetés adja magát: a belföldi kapcsolódás egy folyamatosan mozgásban levő rendszer része.

A magyar jogi gondolkodás, a német terminológiát átvéve, elengedhetetlennek tartja a belföldi kapcsolódást a közrend felhívásához.⁴³

³⁸ Kahn, Franz: Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze) in: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Band I., Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1928, hiv. Lagarde i. m. 22.

³⁹ Lagarde i. m. 22.

⁴⁰ Kropholler i. m. 246.

⁴¹ Von Bar – Mankowski i. m. 717.

⁴² Az EBGB 6. cikkére utal, amely a közrendbe ütközés kimondását az alapvető jogok sérelmére tekintettel különösen indokoltnak tartja.

⁴³ Mádl – Vékás i. m. 122.; Burián – Kecskés – Vörös i. m. 132.

2. 2. A mérsékelt (enyhébb) hatás elmélete (*effet atténué de l'ordre public*)

A belföldi kapcsolódás elmélete mellett a mérsékelt hatás elmélete (*effet atténué de l'ordre public, attenuated effect*) a másik meghatározó kísérlet a közrend relatív jellegének a bizonyítására. Az elmélet a francia joggyakorlatban alakult ki a XIX. század végén, a Bulkley- ügyben hozott döntéssel összefüggésben.⁴⁴ Ebben az esetben egy Angliában elvált nőnek a francia bíróság engedélyezte a házasságkötést Franciaországban, olyan időszakban, amikor egyébként a francia jog a házasság felbontását nem tette lehetővé. Az indokolás szerint, a francia jog rendelkezéseinek hatása kizárólag Franciaország területére korlátozódik, ezért a bíróság a külföldön érvényesen felbontott házasság következményeit köteles elfogadni. Tehát a külföldön keletkezett jogi tények hatását a francia bíró köteles elfogadni, még akkor is, ha ugyanazt a jogi aktust francia jogszabály közrendbe ütközőnek ítéli.

A közrend enyhébb hatásának elmélete végső formáját 1953-as Riviére-ügyben⁴⁵ nyerte el, amikor annak érdekében alkalmazta a bíróság az elméletet, hogy elkerülje a francia közrendbe ütközést, amelyre egy ecuadori ítélettel szemben hivatkoztak. Az ítéletben egy francia nő és orosz férfi házasságának felbontását közös megegyezés alapján mondták ki, amikor ez a francia jog tilalmába ütközött. A Cour de Cassation kimondta, hogy másként kell megítélni a francia közrendbe ütközést, ha a jog megszerzését Franciaországban tűzik ki célként, vagy ha a francia nemzetközi magánjog szerint kompetens külföldi jog alapján érvényesen szerzett jog hatásának érvényesítését kívánják. A bíró mérlegeli a lehetőségeket, a körülményeket amelyek között a jog keletkezett, így meg tudja vizsgálni annak hatását a közrendre. A mérsékelt hatásnak megfelelően, a közrend csak akkor érvényesül egy külföldön megszerzett joggal szemben, ha annak hatása a közrenddel ellentétes állapotot eredményez.

Az ítéletekben fellelhető eltérő megközelítések alapján a francia elmélet a közrend mérsékelt hatásának két megközelítését dolgozta ki:

a) Pillet, Mancini hatására elfogadta, hogy az állampolgárság elve abszolút kötőerővel bír, az adott állam területe vonatkozásában. Ennek megfelelően minden állam a saját területén

⁴⁴ Cass. Civ. 28. Feb. 1860 (Bulkley v. Defresnes), hiv. *Lagarde* i. m. 38.

⁴⁵ Cass. Civ. 17 April 1953, hiv. *Lagarde* i. m. 39.

alkalmazza közrendi törvényeit és ennek megfelelően, más államok szuverenitását tiszteletben tartva, nem kérdőjelezheti meg az azok területén alkalmazott közrendi törvények jogosságát. Egy külföldön érvényesen létrejött jogot, a francia bíró a közrend sérelmére hivatkozással nem kérdőjelezheti meg. Ez az idegen állam függetlenségének ok nélküli megkérdőjelezését eredményezné (szerzett jogok elmélete).⁴⁶

b) A Riviére- ügyet követően, Roubier hatására⁴⁷ az idő-tényezőt is figyelembe veszik. Roubier szerint, ahogy egy új törvény hatálya nem sértheti a korábbi alapján szerzett jogokat, úgy a közrendi szabály sincs hatással egy olyan jogra, amelyet érvényesen egy külföldi jog alapján szereztek, de még nem ment teljességbe. Ez a jogügylet joghatályát már nem érinti. Míg Pilletnél a külföldön szerzett jognak abszolút hatálya van (alapja az államok közötti viszonyosság), addig Roubier elmélete alapján a külföldön szerzett jog relatív immunitást élvez. A közrend csak a jogi tény joghatásaival szemben léphet fel (ha az összeütközésbe kerül vele).

Lagarde kritikája szerint a mérsékelt hatás elmélete gyengíti a közrendi kontroll beavatkozási lehetőségét. A külföldön kialakult jogi tény és annak joghatásai közti megkülönböztetés, a közrendi szabály alkalmazásának gyengítését eredményezte.⁴⁸

A német dogmatika⁴⁹ a mérsékelt hatás elvét azzal magyarázza, hogy míg az anyagi jogi közrend közvetlenül kerül kapcsolatba a külföldi joggal, addig ez a külföldi határozatok elismerésénél és végrehajtásánál mérséklődik, mert itt az elismerés hatása (nem közvetlenül az idegen jog alkalmazásának a hatása) elviselhetetlen a nemzeti jog szempontjából.

2. 3. A közrend relativitása

A bíró csak az adott tényállás elbírálása kapcsán alkalmazandó jog minden körülményre kiterjedő vizsgálata után tudja eldönteni, hogy a sérelem eléri-e a közrendbe ütközés szintjét. Az ő mérlegelésén múlik annak megállapítása, hogy az alkalmazásra váró joganyag nem kompatibilis jogrendszere alapvető értékeivel. Ezt a felismerést csak az eljáró fórum és csak abban az adott pillanatban teheti meg, hiszen a közrendi záradék nem léphet fel abszolút érvényességi igényvel. Mint értéktartalmat megtestesítő kategória, térben és

⁴⁶ Lagarde i. m. 39.

⁴⁷ Lagarde i. m. 40.

⁴⁸ Lagarde i. m. 43.

⁴⁹ Kropholler i. m. 667.; Voltz i. m. 51-52.

időben, változó. A közrend időbeli változása nem tételez fel folyamatos ciklikusságot, évszázadról évszázadra változik. Egyetlen közösség értékei sem megváltoztathatatlan standardok, a társadalmi folyamatok kölcsönhatásban állnak velük, és alapvető átalakulásokat generálnak. Ezek a változások egyre inkább gyorsuló tendenciát mutatnak. Egyáltalán nem biztos, hogy ami tegnap közrenddel ellentétes volt, ma is az.⁵⁰ A közrendi záradék nemzeti kötődésű fogalom, sajátos elemekkel bír minden egyes jogrendszerben. Az, hogy mi képezi a közrend részét, államról államra, jogrendszerről jogrendszerre változik. Nem lehet alapvető standardokat felállítani, amelyek minden jogrendszerre érvényesek lennének, az eltérő gazdasági-, politikai-, szociális-, vallási-, vagy jogi berendezkedésű államok tekintetében. A térbeli relativitást jól szemléltetik a következő ellentétpárok, amelyek alapvető eltéréseket generálnak a közrendről alkotott felfogásban: magántulajdon szemben a köztulajdonnal, monogámia szemben poligámiával stb.⁵¹

Jó példa a relativításra a magyar Kúria gyakorlata az 1920-as évekből, amikor több ügyben is a magyar közrend sérelmére való hivatkozással megtagadta a magyar állampolgárok Szovjetunióban kötött házassága elismerését. Vitatott volt egyrészt az anyagi érvényesség, mert a házastársak számára olyan jogi lehetőségeket biztosított (pl. egyoldalú bontás), amely a magyar erkölcsi felfogással összeegyeztethetetlen volt, másrészt a házasságkötés formája tekintetében is közrendi összeférhetlenség állt fenn.⁵²

Fentiekből is kiténik, a közrend egy olyan kivételes eszköz, melynek alkalmazása körültekintést igényel. A folyamat kulcsszereplője az eljáró fórum, aki csak a tényállással összefüggésben, az eseti döntés kapcsán állapíthatja meg, hogy fenn forog-e a közrend sérelme. Általános, kiterjesztő jelleggel döntést nem hozhat.

Azt, hogy a közrendbe ütközés fennáll-e vagy sem, sosem lehet abszolút jelleggel eldönteni, mindig csak relatívan, vagyis tér és idő függvényében.

⁵⁰ Napjainkban a nemzetközi családjogban lehetünk tanúi a közrendi záradék egyik legképlekenyebb átalakulásának: az azonos neműek házasságának eltérő megítéléséből számos közrendi jellegű probléma fakad.

⁵¹ *Ebrahimi* i. m. 177.

⁵² Ld. *Váli* i. m. 36-41.; *Szászy* 1938 i. m. 117-118.

A jogirodalom különbséget tesz tartalmi, területi, ténybeli és időbeli relativitás között.

a) Tartalmi relativitás

A tartalmi relativitás azt mutatja, hogy mennyire jelentősen tér el a külföldi jogalkalmazás eredménye a belföldi közrenddel kifejezésre juttatott értéktartománytól. Például az EGBGB 6. cikk. (1) bekezdése világosan fogalmaz: a külföldi jog nem alkalmazható, ha olyan eredményre vezetne, ami a német jog alapvető elveivel nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen. Ez a szabály a Római Egyezmény 16. cikkére, valamint a Róma I. rendelet 21. cikkére rímel, amely szerint a külföldi jog alkalmazása csak akkor tagadható meg, ha az nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a felhívott állam közrendjével. A nyilvánvaló összeférhetetlenség akkor merül fel, ha a kérdéses anyagi jogszabály szembeütően, és egyértelműen ellentmond a belföldi szabályozásnak. Pontosabb kritériumai nem határozhatók meg, az eljáró fórum mérlegelésén múlik, mely esetben vezetne a külföldi jog alkalmazása a belföldi értékrenddel összeegyeztethető eredményre és mely esetben nem. A szakirodalomban elfogadott általános álláspont szerint, a közrend kivételes jellegével összhangban, ha kétséges a nyilvánvaló összeegyeztethetlenség megítélése, akkor el kell vetni.⁵³

A tartalmi relativitás tekintetében az EGBGB 6. cikk (2). bekezdése további eligazítást ad: különösen akkor kell mellőzni a külföldi jogot, ha alkalmazása az alapjogokkal összeegyeztethetetlen.

Spickhoff szerint, az alapjogok a közrend alkotó elemét képezik, tulajdonképpen a közrend pozitív funkciójának egyfajta megtestesülése. Ezzel párhuzamba állítható az anyagi jogban a BGB-ben szabályozott alapjogba ütközés, amely, mint a jó erkölcsbe ütközés tipikus esete jeleníthető meg. A vita kezdetei a német jogirodalomban a 60-as évek elejére vezethetők vissza, amikor felmerült az alapjogoknak a kihatása az anyagi magánjogra valamint a külföldi jog alkalmazásának eseteire. Két irányzat kristályosodott ki: a *Kegel* által a „nemzetközi alapjogok jogának” nevezett elmélet és egy másik, amely az alapjogokat a közrend szerves részének tekintette. A német jogirodalomban uralkodó álláspont szerint, az alapjogok sérelme automatikusan a német közrenddel összeférhetetlenséget eredményez, nem is kell nyilvánvalónak lennie. Ez abból fakad, hogy az alapjogok védelme a német

⁵³ *Spickhoff* i. m. 97.; *Frick* i. m. 34.

jogrendszer legfelsőbb vezérelve, ezért sérülésük mindig nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a német közrenddel. Nem lehet különbséget tenni a német jogrendszer számára „elviselhető” vagy „elviselhetetlen” alapjog sérelem között.

Másik álláspont szerint,⁵⁴ az alapjogok csoportján belül is differenciálni kell, mert nem mindegy, hogy ún. bázis vagy periférikus alapjogba ütköző a külföldi jog alkalmazásának eredménye. Az alapjogok e két alcsoportjának a kialakulását a multikulturális társadalmak megjelenése determinálta. A migrációs folyamatok eredményeként külföldiek százai élnek kompakt módon beékelődve a sajátuktól eltérő értékrendszerrel bíró társadalmakban. Ezek a közösségek, bár elhagyták a szülőföldjüket, mégis szorosan kötődnek a hazájukhoz, nyelvükhöz, kultúrájukhoz, vallásukhoz. A személyükhöz tapadó tradicionális értékrend védelmét garantálni kell, de csak egy bizonyos határig, amíg azok nem ütköznek a bázis alapjogokkal. Ennek megfelelően a bázis alapjogok etnikumoktól független, társadalmi alapértékeket testesítenek meg, mint például az élethez és a testi épséghez való jog, férfi és nő közötti bánásmód. A periférikus alapjogok pedig olyan értékeket foglalnak magukba, amelyeket saját közösségükön belül juttatnak érvényre (identitás függő), hozzátartoznak a társadalmi sokszínűséghez, de nem kell feltétlenül garantálni (muzulmán nőknél a csador viselés joga). Fenti meghatározásból következik, hogy a közrendi klauzula a bázis alapjogok védelmét foglalja magába.

b) Területi relativitás

A közrendi klauzula felhívása előfeltételezi a tényállás szoros kötődését az adott jogrendszerhez. Ennek a háttérében az a gondolat áll, hogy a közrend csak abban az esetben szorul védelemre, ha a döntés alapjául szolgáló tényállás elemek a fórum jogrendszeréhez kapcsolódnak. Ha az alkalmazandó idegen jog nincs hatással a belföldi jogrendszerre, akkor nem is szorul vizsgálatra, hogy a jogalkalmazás eredménye összhangban van-e a belföldi értékrenddel.⁵⁵

Szükséges, tehát egyfajta területi kötöttség a belföldhöz (*Inlandsbeziehung*). Minél erősebb ez a kötődés annál kisebb eltérés elegendő a közrendbe ütközéshez, és fordítva, minél kisebb a kapcsolódás annál nagyobb eltérésre van szükség, ahhoz, hogy a közrend

⁵⁴ Frick i. m. 34-35.

⁵⁵ Simittis i. m. 204.; Frick i. m. 35.

védelmében beavatkozásra lenne szükség. A jogalkalmazó feladata eldönteni az adott eset összes körülményének a vizsgálata alapján, hogy annyira erős-e a belföldi kapcsolódás, ami már igényli a közrendi felhívást.⁵⁶

Mindazon tényezőket, amelyek előidézik a kapcsolódást lehetetlen lenne felsorolni, mert ezek esetről esetre változnak, ráadásul a jogalkalmazó feladata felderíteni őket. Általánosságban elmondható, hogy a személyi és dologi körülmények megvalósítják a közrend felhívásához szükséges mértékű kapcsolódást. Például ilyenek tekintik a német jogrendszerben, ha a Német Szövetségi Köztársaságban található a születés-, a szokásos tartózkodás-, a házasság megkötésének helye, vagy az esemény bekövetkeztének a helye.⁵⁷

A közrend eszméje alapvetően nemzeti jelenség. Hogy milyen elemek tartoznak egy adott állam közrendjéhez, sosem lehet általánosságban megállapítani. Mindig az adott állam gazdasági-, politikai-, vallási-, jogi felfogásának a függvényében változik. Ennek megfelelően bizonyos (alap) elvek érvényesek az egyik államban, míg a másokban nem. Alapvető nemzetközi jogi követelmény tehát a kollíziós jogalkalmazás során az érintett idegen állam jogrendszeri sajátosságainak a tiszteletben tartása, a másik állam érdekeinek a figyelembe vétele, a diszkrimináció tilalma. Ebből fakadóan a belföldi kapcsolódás létét vagy hiányát esetről esetre vizsgálni kell, és közrend alkalmazását el kell vetni, ha nincs elegendő kapcsolódási faktor⁵⁸ az eljáró fórum jogrendjéhez.

c) Anyagi relativitás⁵⁹

A közrendi klauzula alkalmazása szempontjából fontos megvizsgálni, hogy a külföldi jog alkalmazásának eredménye fő- vagy előkérdést érint-e. Egy adott jogviszony a konkrét tényállás szempontjából akár fő- akár előkérdésként is felmerülhet. Például egy férfi házasságkötésének érvényessége lehet fő kérdés, ha az illető személy újabb házasságkötésének a fenyében merül fel, de lehet előkérdés is, ha egy második feleség tartási igényét kell megítélni.

⁵⁶ *Von Bar – Mankowski* i. m. 717; *Blom* i. m. 382; *Ebrahimi* i. m. 177; *Frick* i. m. 38; *Lagarde* i. m. 25; *Spickhoff* i. m. 235;

⁵⁷ *Spickhoff* i. m. 238;

⁵⁸ *Ebrahimi* i. m. 177; *Frick* i. m. 39; *Burián – Kecskés – Vörös* i. m. 132;

⁵⁹ A német jogdogmatika foglalkozik ezzel a kérdéssel. *Kegel – Schurig* i. m. 527-528; *Frick* i. m. 41-42.

A különbségtétel alapját, a közrend érintettségi foka szolgáltatja. A fő kérdés elbírálásánál, a fórum közvetlenül alkalmazza az idegen jogot, melynek jogkövetkezménye direkt módon vezethet a közrendi klauzula felhívásához. Ezzel szemben az előkérdés nem igényli a közrendi korrekciót, mert nem kerül közvetlen kapcsolatba a belföldi joggal, pusztán az alapkérdés eldöntéséhez nyújt segítséget.

d) Időbeli relativitás

A közrendi felfogás az idő függvényében is változik. A jogrendszer ki van téve a társadalmi folyamatok változásának, és ezek a hatások visszatükröződnek benne. A közrend a társadalom értékrendjének a mércéje, ezért különösen érintett ezekben az átalakulásokban. Így fordulhat elő, hogy ami korábban közrendbe ütközőnek minősült és elutasításra lelt, az később más megítélés alá esik, és elfogadásra kerül. Vitathatatlan tény, hogy ezek az alapvető (elsősorban) morális és szociális értékrendek néha meglepő gyorsasággal változnak.

A közrend funkciója az, hogy megvédje a belföldi jogrendszert a külföldi jog alkalmazásának elfogadhatatlan eredményeitől. Annak eldöntéséhez, hogy mi elfogadható és mi nem, mindig a jelenből kell kiindulni. Ennek oka, hogy a jelenben érzékelhető hatást, mindig a jelen standardjai alapján kell elbírálni.⁶⁰

A közrendbe ütközés vizsgálata során tehát mindig a jelen tartalomról kell kiindulni, amelynek sem visszaható, sem pedig előre mutató hatálya nem lehet.⁶¹ Nem lehet általános jelleggel, a jövő ítélkezési gyakorlata számára rögzíteni a feltételeit.⁶²

A közrend relativitásának megállapításánál az ismertetett összetevőket kell vizsgálni. Ha a konkrét esetben a relativitás mind a négy feltétele teljesül, csak akkor lehet a külföldi jog nyilvánvaló közrendbe ütközését megállapítani. Akár azt is lehet mondani a közrend nyilvánvaló minőségét a relativitás paraméterei határozzák meg.

Simitis⁶³ a közrend szerepét illetően, védelmi jellégét hangsúlyozza. Elsődleges feladata a jogalkotói szándékkal összhangban biztosítani azt a minimumot mely elengedhetetlen a

⁶⁰ Blom i. m. 383.

⁶¹ Az időtényező visszaható hatálya tekintetében ld. Dicey – Morris i. m. 63-64.

⁶² Sajnos a magyar bírói gyakorlat, gyakran esik abba a hibába, hogy általánosságban, a jövőre is kitekintéssel szeretné meghatározni a magyar közrend jellemzőit.

⁶³ Simitis i.m. 95.

fennálló társadalmi rendszer akadálytalan működése érdekében. Ezáltal védi és egyben kifejezésre juttatja azokat az értékeket amelyekből ezek a célok kiindulnak. Mivel azonban a jogalkotó értékrendszerében saját politikai felfogása jut kifejezésre, a közrendben ezek a politikai célok is tükröződnek. A közrend végső soron nem más, mint egy politikai fogalom, mely meghatározza az egyén szerveződését és tevékenységét a társadalmon belül. Ez nyilvánul meg a közrend térbeli és időbeli relativitásában is.

A közrend képlékeny és megfoghatatlan minősége (relativitása) adja, hogy a tartalma vonatkozásában nem lehet általánosan elfogadott anyagi jogi határokat megvonni. Nem véletlen tehát, hogy a nemzetközi magánjognak mind a mai napig egy homályos, bizonytalan és folyton változó kategóriája, amely továbbra is töredékes marad.⁶⁴

⁶⁴ *Ebrahimi* i. m. 178.

3. A közrend megközelítési módjai – vélemények, álláspontok

Ahhoz hogy a közrend lényegéhez közelebb juthassunk el kell határolni az (esetleges) konkurens jogintézményektől. A közrendi klauzula esetében ez egyértelműen az imperatív normák világa. Van olyan elméleti álláspont, amely a közrend pozitív megnyilvánulásaként tartja számon, míg más megközelítés szerint, jól elkülönülő, önálló kategóriáról van szó. Annál is indokoltabb erre az elhatárolási kérdésre figyelmet fordítani, mert a Római Egyezmény és a Róma I. rendelet is mindkettőt beépíti a rendszerébe. A Római Egyezményhez képest a rendelet egyik nagy változása éppen az imperatív normákat érinti. Szemben a Római Egyezmény „hallgatásával” a rendelet definiálja a (nemzetközi) imperatív norma fogalmát, sajnos a közrendi záradékát most sem.

Az elhatárolási kérdések vizsgálata előtt célszerű magát az elnevezést *ordre public/public policy/öffentliche Ordnung* görcső alá venni. Azért szükséges ebből kiindulni, mert nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a közrend kialakulására és fejlődésére meghatározó volt az a jogi környezet, amelyben megjelent. Magán viseli a nemzeti értékrend lenyomatát, és ez a nemzeti jelleg az elnevezésben, a mögöttes tartalomban is megnyilvánul. Ebből fakadóan minden egyes jogrendszerben egy kicsit mást jelent a közrend fogalma, annak ellenére, hogy osztályozása és jellemzőinek bemutatása körül vannak már jól kialakult standardok.

A legnagyobb eltérés a kontinentális (azon belül a francia) és az angol-amerikai jogrendszerben lelhető fel, ami a jogintézmény megnevezésében is jelentkezik. A Római Egyezmény és Róma I. rendelet hivatalos angol nyelvű szövegében közvetlen utalás történik erre a különbségre, azáltal, hogy a szöveg mindkét, angol és francia elnevezést használja,⁶⁵ szemben a Brüsszeli Egyezmény és Brüsszel I. rendelettel, ahol csak a *public policy*-ra történik utalás.

A német dogmatika, bár eltérések a jogintézmény megítélése tekintetében ott is adódnak, mégsem veti el a francia elnevezést, és gyakran alkalmazza azt. Lényegi eltérések a francia

⁶⁵ Art. 16 „The application of a rule of the law of any country specified by this Convention may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (*ordre public*) of the forum.”
Art. 21. „The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy („*ordre public*”) of the forum.”

és az angol-amerikai jogi koncepcióban jeleníthetők meg, ezért az alábbiakban e két fogalmat vetettem össze.

A fogalmi különbség jelenleg is gyakran elemzés tárgya Angliában.⁶⁶ Az alapvető különbség az angol és kontinentális megközelítés között a nemzetközi közrend szűkebb fogalma okán adódik, mert ezt az angolok nem ismerik. Ebből fakadóan a *public policynak* egységes fogalma van, alkalmazásra kerül mind a belföldi mind, pedig a nemzetközi elemet is tartalmazó jogviszonyokban, különösebb elkülönülés nélkül. Ezzel szemben az *ordre public international*-t a nemzetközi magánjogi jogviszonyokban alkalmazzák, mintegy a kollíziós szabályok alóli kivételként.

Több kontinentális jogrendszerben, mint például Franciaország vagy Olaszország különbséget tesznek a belső közrend (*ordre public*) és nemzetközi közrend (*ordre public international*) között, de más jogrendszerekben, mint például Németország, Ausztria, vagy Magyarország kétségsbe vonják az önálló belső közrend létjogosultságát. Különbség van tehát az *ordre public international*, amely szűkebb kategória és a *public policy* között. Meidanis szerint különbség arra fókuszál, amit Angliában *heads of public policy*-nak neveznek, ami jó példa arra, hogy az esetjog hogyan járul hozzá a közrend kikristályosodásához.⁶⁷ Tehát a *public policy* a *common law* terméke, amely esetről esetre bontakozik ki, szemben az *ordre public* a jogrendszer alapvető értékrendjét megtestesítő absztrakt fogalmával, melynek alkalmazása értelmezés kérdése. Ebből következően az elsődleges különbségek a két fogalom között (struktúra, kialakulás, tartalom) a *common law* és a *civil law* jogrendszer strukturális különbözőségére vezethetők vissza.⁶⁸ Mindkét rendszerben azonos szerepet tölt be, de formálódása és beavatkozása más. Angliában esetről esetre alakul, a kontinensben valójában egy általános absztrakt kategória, konkrét tartalma nehezen meghatározható, alkalmazása és értelmezése *ad hoc* elemekkel tarkított.⁶⁹

Már Hans Jürgen Abraham⁷⁰ is rávilágított arra, hogy a *public policy* fogalma nem teljesen azonos a német *Öffentliche Ordnung*, vagy a francia *ordre public interne* kategóriájával. E két utóbbi jogrendszerben a közrend fogalma a jogügyleteknek a köz (társadalmi) állapot szempontjából történő vizsgálatát jelenti, vagyis az alapvető (köz- és magánjogi) törvényeknek való megfelelést. Szerinte a *public policy* fogalma ennél átfogóbb, a

⁶⁶ Ld. különösen Meidanis, Enonchong i. m.

⁶⁷ Meidanis a fogalmat Kahn-Freund elméletéből vette át. Meidanis 99 lásd. 15. lj.

⁶⁸ Meidanis i. m. 99.

⁶⁹ Meidanis i. m. 99.

⁷⁰ Abraham i. m. 25-26.

társadalmi érdek jut benne kifejeződésre, vagyis a közjólét (Abraham megfogalmazásában „*öffentliche Wohlfahrt*”). A *public policy* a jogrendszer szerves részét képezi, feladata, öröködni és kiszűrni azokat az ügyleteket, amelyek sérelmesek, hátrányosak a köz vagy a közjó számára. Egy jogpolitikai eszköz a bíró kezében, az uralkodó gazdasági- és társadalmi rendszer alapelveinek érvényesítésében valamint biztonságos formában való továbbfejlesztésében.

Arthur Nussbaum⁷¹ felfogása szerint a *common law*-ban belföldi és nemzetközi közrend szimbiózisban áll egymással. Kifejti, hogy az angol jogban a *public policy* különböző funkciókat tölt be, aszerint, hogy pozitív vagy negatív értelemben használják.

A pozitív vagy értelmezési funkció különös jelentőséggel bír a *common law*-ban a büntető jellegű magánjogi törvények esetében: a *public policy* segítségével oldható meg kétség esetén e törvények értelmezése.

Negatív, vagyis korlátozó értelemben, két esetben használatos:

1. Korlátozza a felek szerződési szabadságát bizonyos szerződéstípusoknál (például azon munkaszerződéseket, amelyek tiltják a szakszervezetbe való belépést, vagy a verseny korlátozását célzó szerződések). Az ilyen típusú szerződéseket semmisnek tekintik.
2. Korlátozza a külföldi jog alkalmazását (és a külföldi ítéletek elismerését). A nemzetközi magánjog a fogalmat ebben az összeütközést feloldó („*Konfliktsfunktion*”) értelemben használja.

Röviden összegezve tehát, az alapvető különbségek a két jogrendszer vonatkozásában:

- a) Az angol jogrendszerben egységes közrend fogalom él, amely egyaránt alkalmazandó nemzeti és nemzetközi jogviszonyok esetén, ezzel szemben a francia jogban rendszertani szempontból jól elkülönül egymástól az *ordre public interne* és az *ordre public international*.
- b) Az a) pontban ismertetett rendszertani különbség meghatározza a jogintézmények terjedelmét, az angol *public policy* tágabb kategória, mint az *ordre public international*.
- c) A *public policy* a gyakorlat hatására formálódik (lásd a *heads of public policy*), az *ordre public* elsősorban egy absztrakt jogfogalom, amely szintén a joggyakorlat hatására változik

⁷¹ Nussbaum i. m. 106-107.

3. 1. Közrend és imperatív norma elhatárolási nehézségei

Minden, a közrend jelenségével foglalkozó nemzetközi magánjogász szembesül a problémával, hogyan lehet megközelíteni és terjedelmük, céljuk, funkciójuk alapján egymástól elhatárolni a *ordre public/public policy*, és *lois de police (lois d'application immédiate)/ mandatory rules* koncepcióját. A kérdés azóta foglalkoztatja a nemzetközi magánjogi szakirodalmat, mióta megjelent a feltétlen alkalmazást igénylő imperatív normák koncepciója.⁷² Tovább árnyalja a kérdést, hogy a francia terminológia a közrenden belül különbséget tesz az *ordre public interne* és *ordre public international* között, de gyakran bizonytalanság forrása az is, amit változatos elnevezéssel *lois de police*-nak, *lois d'application immédiate*-nak, *lois d'application impérative*-nek, *lois d'application nécessaire*-nak neveznek. Jelen fejezetben kizárólag az *Eingriffsnormen/lois de police/mandatory rules* és *ordre public/public policy* közötti hasonlóságokat és eltéréseket vázolom, a teljesség igénye nélkül.

Történeti szempontból, a feltétlen alkalmazást igénylő norma elméleti megalapozása Savigny nevéhez kötődik. Savigny szerint minden jogrendszerben léteznek olyan normák amelyek abszolút és imperatív tulajdonsággal bírnak, amelyek alól a felek nem szerződhetnek ki („*Gesetze von streng positiver, zwingender Natur*”)⁷³ vagy másként *ius cogens*. A követett célok szempontjából a *ius cogens* két osztályba sorolható:⁷⁴

a) Olyan szabályok, melyek az egyéni jogvédelmet garantálják, a gyengébb fél védelmét, elsősorban a fogyasztói és egyéni munkavállalói szerződésekben lelhetők fel. Kényszerítő

⁷² A második világháborút követően a német jogrendszerben elsősorban Wengler, Wilhelm nevéhez köthető különkötés (Sonderanknüpfung) elmélete, abból indult ki, hogy adott esetben egy jogrendszer vagy egy jogszabály annyira szorosan kapcsolódik a tényálláshoz, hogy azt közvetlenül alkalmazni kell, kifejezett kollíziós utalás nélkül.

A francia jogrendszerben a 60-as évek elején, a francia bírói gyakorlat vizsgálata után leszűrt következtetések indították Francescakis, Phocion-t a *lois de police* dogmatikai hátterének megalapozására.

Az angol jogrendszerben a *mandatory rules* fogalma a Római Egyezmény egyesült királysági hatályba lépését követően terjedt el. A német nyelvű jogirodalomban részletesen vázolja az eltérő fejlődési irányokat: Schwander, Ivo: *Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1975, 125-234. Angol nyelvterületen az egyik legjelentősebb munka: Guedj., Thomas G.: *The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law – A Comparative Analysis With Modern American Theories*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39, 1991, 661-697

⁷³ Savigny i. m. 33-37.

⁷⁴ Ebrahimi i. m. 189

jellegük abban nyilvánul meg, hogy a védett fél érdekében meghatároznak bizonyos védelmi minimumokat, melyeket be kell tartani. Ezeket a szabályokat szerződéses úton nem lehet kizárni (*jus cogens privatorum pactis mutari non potest*).

b) Olyan szabályok, amelyek nem az egyént, hanem a szélesebb társadalmat érintik. A morális alapokat vagy a közérdeket (*publica utilitas*) védik a szociális, gazdasági, politikai viszonyok során (lásd a javak import- exportja, egyes pénzügyi ügyletek, adó stb.). Ezek szigorúan pozitív és feltétlen alkalmazást igénylő anyagi normák. A felek nem vonhatják ki magukat a hatása alól, bármilyen körülmény között alkalmazni kell őket, még a külföldi alkalmazandó jog rovására is.

Savigny rendszertani megközelítése az egyes (különösen kontinentális) jogrendszerekre gyakorolt hatásán túl a Római Egyezmény imperatív normarendszerét is meghatározta: az egyéni jogvédelmet garantáló, gyengébb pozícióban levő fél védelmét garantáló imperatív szabályok (5. és 6. cikkek), valamint az általános közérdeket szolgáló imperatív normák formájában (7. cikk).

A XX. században a feltétlen alkalmazást igénylő normák elméleti magújulása a francia jogtudományban következett be. A *lois de police* fogalmi kereteit Franciscakis alkotta meg a 60-as évek elején, aki tulajdonképpen egy régi elvet fedezett fel újra: statutum-elmélet területiség koncepcióját és a vele „rokonságban” álló unilaterális (egyoldalú kollíziós) szemléletet.⁷⁵

Franciscakis a francia nemzetközi magánjogi bírói gyakorlatot tanulmányozva, figyelt fel a később a nemzetközi magánjogi dogmatikában *lois de police*-ként megnevezett jelenségre.⁷⁶ A vizsgálat során, észlelte, hogy a francia bíróságok, alkalmanként a francia anyagi jogot alkalmazták a megfelelő kollíziós szabályok helyett. Ezekben a döntésekben a kiindulópontot az anyagi jogszabály jelentette a jogviszony helyett. Ha a bíró álláspontja szerint a norma kifejezetten vagy közvetve kinyilvánította azon „kívánságát”,⁷⁷ hogy az adott jogviszonyban alkalmazást nyerjen, a bíró figyelemmel a jogalkotói szándékra, alkalmazta, eltekintve a nemzetközi elem jelenlététől. Vagyis az eljáró fórum kikerülve a

⁷⁵ Az egyoldalú kollíziós norma és a statutum-elmélet közös gyökerére *Vörös* is rámutat. A hasonlóság az alkalmazásban jelentkezik, azáltal, hogy mindkét esetben a saját jog alkalmazási határainak konkrét megrajzolásáról van szó. Ld. *Burián-Kecskés-Vörös*. i. m. 87.

⁷⁶ A tanulmány melyben lefektette a *lois de police* elméletét: Franciscakis, Phocion: Quelques précisions sur les „lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflit de lois, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1966-I et seq.

⁷⁷ A kifejezés Guedj-től származik. *Guedj* i. m. 665.

szokásos kétlépcsős jog meghatározási módot, közvetlenül, azonnali módon alkalmazta a fórum normáját.

Ebből vonta le a következtetést, hogy a *lois de police*-k, olyan anyagi normák, melyek saját alkalmazásukat írják elő, tekintet nélkül a kollíziós szabályokra. Tárgyuk és céljuk határozza meg, mely norma minősül ilyennek. Az erre való utalás lehet kifejezett vagy rejtett, ez utóbbi esetben a bíró értelmezése alapján kerül meghatározásra. A *lex fori* imperatív normái minden olyan esetben kötelezően alkalmazandóak, amelyre kiterjed a norma hatálya, függetlenül a nemzetközi elemtől. Hátterében az a dilemma áll: vajon a törvény által elérni kívánt célok, olyan fontosak a jogrend szempontjából, hogy az nem tolerálja a külföldi jog alkalmazását. Tehát a jogszabály célja a meghatározó. A célok nem mindig kerülnek explicite megfogalmazásra, gyakran látens módon jelentkeznek a normában. Más szóval a *lois de police* ugyanazt a megoldást írja elő a nemzetközi és nemzeti szituációk megoldására. A jogalkotó azonos szabályozást tart szükségesnek mindkét esetben.⁷⁸ Az egységes kivitelezés a mögöttes elv (célkitűzés) miatt adott, és ez nem függhet a jogszabály típusától, és nem határozható meg *a priori*. Elsőként arra kell választ találni: mi az adott jogszabály célja, mire irányul a tartalma, mennyire illeszkedik az adott tényálláshoz, másodsorban pedig: kötelezi-e a cél és a tartalom az azonnali alkalmazásra. A kötelezés mértéke az alapvető társadalmi érdek függvénye, melynek érvényre juttatása aktív állami magatartást feltételez. Ebből fakadóan, ha nem alkalmazzák őket, kiemelten fontos érdekek sérülnek. Nincs adekvát és egyértelmű módszer, annak előzetes meghatározására, hogy mely esetben vezet a nem alkalmazás az állami érdek károsodására és fordítva, az alkalmazás az érdekérvényesítésre. A bíróra hárul az egyensúlyteremtés feladata: nemzeti jogpolitika érvényre juttatása és nemzetközi harmónia megteremtése között. Egy bizonyos szinten az állami érdekeltség felülmúlja a nemzetközi szempontokat.⁷⁹

Tág értelemben a *lois d'application immédiate* alkalmazási módszere a státútum-elméletekre emlékeztet. A bíró az anyagi jogszabályból indul ki – nem a jogviszonyból – és azt vizsgálja, hogy a fórum joga hogyan szabályozná az adott helyzetet. Ha az eset a szabály hatósugarába tartozik, a bíró, a jogszabályt életbe léptető állam hivatalnokaként, kötvé van a szabály alkalmazásához. Francescakis álláspontja szerint, (miután megállapította róla a bíró)

⁷⁸ *Guedj* i. m. 666, hasonlóan vélekedik *Lábady* i. m. 202.

⁷⁹ *Guedj* i. m. 666.

a *lex fori* lesz az általánosságban alkalmazandó jog.⁸⁰ Ez a megoldás teljesen eltér Savigny által alkotott módszertől, amely fordítva, a jogviszonyt állítja középpontba, és hozzá rendeli a jogszabályt.

Szemben a közrendi kifogással, *lois de police* az alkalmazandó jog meghatározását megelőzően kerül alkalmazásra. A *lex causae* nem a tartalma miatt kerül mellőzésre, hanem azért mert ebben az esetben a *lois de police* a főszabály.

Francescakis elméletét röviden összegezve: a *lois de police* a normában megnyilvánuló közérdekre koncentrál, amelynek érvényesítése az adott állam politikai- gazdasági- szociális szerveződése szempontjából elengedhetetlen. Ezek a normák nem a magánjogi jogviszonyokban visszatükröződő köz- és magánérdekek közös nevezője, sokkal inkább olyan érdekekről van szó, amelyek az állami szerveződéssel függenek össze.⁸¹

Spickhoff a közrend pozitív és negatív funkciójából indul ki. A vizsgálat tárgya maga a közrend alkalmazási technikája: mi a közrendi visszatartás hatása, hogyan illeszkedik mindez strukturálisan a jogrendszer egészébe. A negatív funkció kimerül a külföldi joggal szembeni védekező (defenzív) magatartásban, míg a pozitív (ofenzív) funkció meghatározott belföldi anyagi normák közvetlen alkalmazását feltételezi.

A közrend pozitív funkciójánál hangsúlyozni kell, hogy ez a belföldi anyagi norma közvetlen alkalmazását feltételezi, a külföldi jog elővizsgálata nélkül. Spickhoff szerint⁸² ez a koncepció Savigny-ig vezethető vissza, aki maga is említést tesz kényszerítő természetű, pozitív törvényekről. Ennek alapját az az elképzelés adja, hogy az egyébként alkalmazandó külföldi jog nem alkalmazható, ha egy belföldi norma vele ellentétes. A belföldi norma alkalmazása a jogrendszer azon igényétől függ, hogy az adott anyagi normának érvényre juttatása mennyire erőteljesen nyilvánul meg. Az igény levezethető akár egy generálklauzulából is, a végeredmény a belső anyagi jog közvetlen alkalmazása.

A közrend pozitív funkciójával szorosan összefügg tehát, a belföldi állam beavatkozási joga (*inländisches Staatseingriffsrecht*) és imperatív normák kérdése. Arról van szó, hogy a beavatkozási- (*Eingriffsnormen*) vagy kényszerítő normáknak (*zwingende Normen*) az ún. különkapcsolás (*Sonderanknüpfung*) eredményeként, vagy a közrendi klauzula segítségével lehet érvényesülni. Ezekben a pozitív anyagi jog közvetlen alkalmazását tűzi ki a jogalkotó,

⁸⁰ „...the *lex fori* becomes the «normal» applicable law, after a finding of a *lois de police*.” *Guedj* i. m. 667.

⁸¹ *Thoma* i. m. 222. 10. lj.

⁸² *Spickhoff* i. m. 112

mint például lakásbérlet, iparüzési szabályok, szakmai előírások bizonyos hivatások gyakorlásához, verseny- és kartelljogi szabályok, kiviteli- behozatali tilalmak, fogyasztók védelme, deviza szabályok.⁸³ A jogalkotó egyoldalú kollíziós normák megalkotásával garantálja a belföldi szabályok érvényesülését. A koncepció szorosan összefonódik az itáliai statutum elméletekkel: a *lex fori* egyoldalú kollíziós normáinak kedveznek. Jelentős különbség az általános közrendi előírásoktól, hogy ezek (egyoldalú) kollíziós normák, bár kétségtelen a közrendi generálklauzulákból fejlődtek ki, mára már jól elkülönülnek.⁸⁴

A legtöbb elmélet azonban a közrendi klauzulát elsősorban, mint védelmi klauzulát tartja számon (*Abwehrklausel*), amelynek elsődleges feladata megállapítani, mikor nem alkalmazható a külföldi jog. Vagyis a negatív funkciót tolja előtérbe. De a közrend sérelem okán kiiktatott külföldi jog helyett, a saját anyagi norma kerül alkalmazásra és ebben testesül meg a közrend pozitív funkciója. Ez különösen így van a német jogrendszerben, ahol a jogalkotó kifejezetten kinyilvánítja, közrend feladata a német jog alapvető értékeinek a védelme. Az alapvető értékek pedig a pozitív anyagi jogban nyernek kifejeződést. A pozitív funkciót hangsúlyozza az alapjogok kiemelése is, mint a közrendi klauzula által kiemelten védendő értékek. Negatív és pozitív funkció szorosan összefonódik, ugyanannak az éremnek a két különböző oldalát testesítik meg.⁸⁵

Az ún. beavatkozási normák (*Eingriffsnormen*) esetén bizonyos pozitív anyagi normák közvetlen alkalmazásáról van szó, nem a kiválasztott idegen jognak az adott tényállás kapcsán kifejtett (a nemzeti jogrendszer értékeivel összeegyeztethetetlen) hatásáról.

Spickhoff álláspontja szerint míg a beavatkozási normák egyértelműen (egyoldalú) kollíziós normák, addig a közrendi klauzula éppen ellenkezőleg hat: akadályt gördít alkalmazásuk útjába.⁸⁶

Lagarde⁸⁷ az első a jogtudósok között, aki a *lois de police*-ban felismeri a pozitív közrend fogalmát. Felfogásában a pozitív közrend, olyan szabályokból áll, amelyek működésükből fakadóan kizárják a külföldi jogra történő utalást.

⁸³ Spickhoff i. m. 130

⁸⁴ Ez az elkülönülés a német nemzetközi magánjog rendszerében nyilvánvaló. Az EGBGB 6. cikke egy általános közrendi szabályt tartalmaz, míg a 34. cikk, amely a Római Egyezmény 7. cikkét veszi alapul, az imperatív normák tekintetében rendelkezik. Alkalmazása esetén figyelembe kell venni jellegét, tárgyát, alkalmazása ill. nem alkalmazása következményeit. Az imperatív normákat a közrend rendszerén kívül helyezte el a jogalkotó. Spickhoff i. m. 129-132

⁸⁵ Spickhoff i. m. 115

⁸⁶ Spickhoff i. m. 113. Fenti állítását Neumayerre hivatkozással teszi.

⁸⁷ Thoma i. m. 223.

Egy jogszabály akkor tekintendő kényszerítőnek, ha az adott állam egyoldalú alkalmazását preferálja, illetve ha a bíróság egy adott jogszabálynak ilyen minőséget tulajdonít. Tehát adott egy normatív előírás, illetve a bírói mérlegelés. Az irányadó nemzetközi magánjogi tanok szerint a nemzetközi kényszerítő szabályokban közjogi és magánjogi természetű érdekek egyaránt kifejeződnek. Az első csoportba tartozik a piac és a nemzeti gazdaság feletti felügyelet és kontroll, mint például: a nemzeti ingatlanok, pénzügyi források védelme, a részvényt piac, vagy a környezet védelme. A második csoportba azok a szabályok sorolhatók, amelyek a gazdasági szempontból gyengébb felet védik, mint például a fogyasztó, munkavállaló, biztosított.⁸⁸ Ez utóbbiban két kérdésre kell választ találni: a vonatkozó előírásoknak nemzetközi értelemben van kényszerítő jellege és nemzetközi jelentőségük és alkalmazási területük. Az egyes anyagi normák hatályának kiterjesztése a nemzetközi kollíziós tényállásokra a *lois de police* egyfajta modern variánsát teremti meg. A leggyakrabban a másodlagos közösségi forrásokban lehetünk tanúi felbukkanásának (lásd Ingmar-ügy).⁸⁹ Az elméleti próbálkozások ellenére véleménye szerint a nemzetközi imperatív normákat lehetetlen pontosan definiálni.

Bonomi felfogása szerint a kényszerítő normák különböznek a jog meghatározására irányuló kollíziós jog meghatározási módszertől, mert a bírónak nem kell az adott tényállásra irányadó jog kiválasztásával foglalkozni, hanem a belföldi jog szabályainak tárgya és célja (jogpolitikai érdek) alapján rendeli azt alkalmazni, bizonyos esetekben. Ez a módszer bizonyos hasonlóságot, rokonságot mutat Currie (kormány) érdek orientált megközelítésével. Ugyanakkor különbözik is tőle, mert alkalmazása kizárólag azokra az esetekre korlátozódik, melyek elbírálásához nagyon fontos érdek fűződik.⁹⁰ Ezek a szabályok az utóbbi húsz évben a fokozatosan előtérbe kerültek a nemzetközi egyezményekben és nemzeti jogrendszerekben.

Az imperatív normákat két nagy csoportra osztja: (belföldi) imperatív és nemzetközi imperatív normákra. Az elemzés során az imperatív szóból indul ki. Ennek jelentése kényszerítő, és ugyanez a tartalom köszön vissza az imperatív norma jellegében is: olyan jogszabályról van szó, amelyet mindig alkalmazni kell. A felek megállapodása alapján nem

⁸⁸ Thoma i. m. 224.

⁸⁹ Thoma i. m. 224.

⁹⁰ Bonomi i. m. 219.

zárhatók ki.⁹¹ Az indok magától érthetődő: ha egy szabályt kizárhat, vagy korlátozhat a felek autonómiája, nehezen lehet olyan jogszabálynak tekinteni, melyben a fórum alapvető érdekei jutnának kifejeződésre.

Nem mindig egyszerű megállapítani egy szabályról, hogy kényszerítő erejű-e vagy sem? Ez elsősorban értelmezés kérdése, és mindig nemzeti szinten dől el, a szabály alapjául szolgáló jogpolitikai célkitűzésekre tekintettel. Nemzetközi magánjogi szempontból nézve még bonyolultabb a helyzet, mert kényszerítő szabályt kell alkalmazni az alkalmazandó jog ellenében. Nem minden (belföldi jogviszonyokban) imperatív norma (*domestically mandatory rules*) tekintendő egyben nemzetközileg is imperatívnek (*internationally mandatory*). A különbségtételnél figyelembe kell venni azt is, hogy a fórum imperatív normái főszabályként akkor alkalmazhatók, ha a jogviszonyra a kapcsolódó *lex forit* rendeli alkalmazni.

A kérdésre, hogy milyen funkciót töltenek be a nemzetközi kényszerítő szabályok a nemzetközi magánjog rendszerében, Bonomi azt a választ adja, hogy ugyanaz a funkciójuk, mint amilyent a belföldi imperatív normák töltenek be egy nemzeti jogrendszer struktúrájában, vagyis a felek magánautonómiáját korlátozó funkció. A felek autonómiáját csak a közrend és az imperatív normák korlátozzák.⁹² De a nemzetközi imperatív normák szerepének elemzésekor fontos hangsúlyozni, hogy objektív jog meghatározás esetén is ugyanúgy alkalmazandóak ott is, ahol a felek autonómiája kapcsoló tényezőként nem jelenik meg, mint például a családjogi jogviszonyok. Ha mindezt figyelembe vesszük, láthatjuk, hogy nemcsak a felek autonómiáját korlátozzák, sokkal inkább a jogválasztás eredményét hivatottak korrigálni a fórum jogrendszerében fellelhető alapvető érdekekkel összhangban. Ebből a szempontból hasonló szereppel rendelkezik, mint a közrend, mert ugyanúgy általános kivételt képez a jogválasztás alól. Ez a kivételes működés felfedi a nemzetközi kényszerítő normák és a közrend másik közös vonását: akárcsak a közrend, a nemzetközi imperatív normák sem szorítják ki a jogválasztást, hanem hatnak rá. A jogválasztás kijelöli azt a jogot melynek alkalmazását kívánják a felek, de konkrétan az egyes kérdéseket nem válaszolja meg. Például a jogválasztás által kijelölt jog (*lex contractus*) irányadó a szerződés létrejöttére, anyagi érvényességére, értelmezésére, a teljesítésre, egyéb szerződéses kötelek teljesítésére, szerződésszegés

⁹¹ A kötelmi jogban általános alapelv a felek autonómiája, a közöttük létrejött szerződés pedig kötelező (törvényi) erővel bír. Szerződéses szabadságuknak kizárólag törvényi korlátja van. Bonomi megfordítja érvelésében.

⁹² Bonomi i. m. 226.

jogkövetkezményeire. Röviden a választott jog minden a szerződéssel összefüggő kérdés szempontjából meghatározó.⁹³ Ezzel szemben az imperatív norma mindig egy-egy speciális kérdést szabályoz, és csak ezek vonatkozásában alkalmazható. Mivel nem szabályozzák kimerítően, teljes körűen és kizárólagosan a jogviszonyt, ezért nem is jelentik a jogválasztás kizsorítását. A jogválasztás funkciója, hogy az egész jogviszonyra jelölje ki az alkalmazandó jogot (*lex causae*). Ez a jog akkor is alkalmazásra kerül, ha mellette egy vagy több speciális kérdést nemzetközi imperatív norma szabályoz. Ebből következik, hogy a *lex causae* és a nemzetközi imperatív normák egyidejűleg léteznek, szimultán és kumulatív alkalmazzák őket.⁹⁴

Fenti megállapításokból következik, hogy a nemzetközi imperatív normák nem zárják ki a *priori* a jogválasztást, másrészt a belföldi normák nemzetközi kényszerítő jellege sem befolyásolhatja az alkalmazandó jog meghatározását. Ez magától érthetődő a szubjektív jogmeghatározás esetén, de akkor is, amikor objektív módon, előre meghatározott elvek alapján történik meg a jog meghatározása, például amikor a szerződésre teljesítés helye szerinti jogot kell alkalmazni. Mindkét esetben a bíróságnak előre meghatározott jogot kell alkalmazni, és nincs lehetősége az eltérésre, azon az alapon, hogy a versengő jogrendszer anyagi joga kényszerítő jellegű.⁹⁵

Mivel a nemzetközi kényszerítő normák szerepe az, hogy a választott joggal szemben korrekciós eszközként működjenek (az állam alapvető érdekével összhangban), szerepük közel áll a hagyományos közrendi hivatkozáshoz. Általános vélemény szerint a fő különbség abban áll, hogy míg a közrend egy védekező mechanizmus a kijelölt külföldi jog alkalmazásával járó következményekkel szemben, addig az imperatív normát a külföldi jogra tekintet nélkül alkalmazni kell. A közrend a jogválasztás után lép működésbe, míg a kényszerítő norma előtte. A gyakorlatban ez a különbség nem látszik ilyen világosan. Mert a nemzetközi imperatív normák, nem akadályozzák a választott jogszabályok működését és

⁹³ Ez a megközelítés eltér az Amerikai Egyesült Államokban alkalmazottól. Ott ugyanis a bíróságoknak külön-külön kell meghatározni a szerződés egyes elemeire (a felek jogaira és kötelezettségeire) alkalmazandó jogot. A kérdésről kérdésre történő megközelítés következményeként több jog is irányadó szimultán a szerződésre. Ez a jogviszony feldarabolódását eredményezi, a *dépeçage*-ra pedig úgy tekintenek, mint a nemzetközi magánjog természetes velejárójára. Ez összhangban áll a *Restatement (Second) on Conflict of Laws* 188. cikkével: „The rights and duties of the parties respect to an issue in contract are determined by the local law of the State with, with respect of that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties.” A felek jogait és kötelezettségeit a szerződés vonatkozásában, azon állam joga határozza meg, mely az adott kérdés vonatkozásában a legszorosabban kapcsolódik az ügyletnek és a felekhez. Hiv. *Bonomi* i. m. 227.

⁹⁴ *Bonomi* i. m. 228.

⁹⁵ Uo.

nem is lépnek a választott külföldi jog helyébe. Ezeket a szabályokat együtt kell alkalmazni a választott külföldi jog szabályaival. Valódi probléma akkor keletkezik, ha a rendelkezések egymással ellentétesek, ebben az esetben sor kerül a külföldi norma kizárására. Ezt azonban csak akkor lehet megállapítani, ha a *lex causae*-t kiválasztottuk, hiszen csak szabályai ismeretében lehet a belföldi joggal összevetni. Másként megfogalmazva: a külföldi szabály kizárására *a posteriori* kerülhet csak sor, ugyanúgy, mint a közrend esetén.⁹⁶

A valódi különbség közöttük abban áll, hogy míg az imperatív norma konkrét normatív előírás (jogszabály) és autonóm módon alkalmazzák (önállóan fejt ki hatását), addig a közrend a fórum általános elveit testesíti meg, melyek lehetnek ellentétesek a külföldi jogszabállyal, de nem alkalmazhatók közvetlenül. Ezt az érvelést támasztja alá, hogy a közrendre hivatkozás esetén, nem mindig egyértelmű, hogy mivel tölthető ki a külföldi jog kizárása által keletkezett hézag (űr). Nem kell mindig a fórum jogával helyettesíteni, léteznek alternatív megoldások is: alkalmazhatjuk a *lex causae*, egy másik általános szabályát, esetleg egy másik külföldi jog szabályát, melyet a felek neveztek meg szubszidiárius jogként.⁹⁷ Ilyen alkalmazási bizonytalanságok nem lépnek fel, ha a külföldi jog kizárására a belföldi jog imperatív szabályának alkalmazása miatt kerül sor, mert nincs hézag, amelyet be kell tölteni.

A tudomány erőfeszítéseket tesz az nemzetközi imperatív normák *a priori* meghatározására, de eddig nem sikerült egyértelműen kidolgozni.⁹⁸ Bár a nemzetközi imperatív normák a közérdek előmozdítását szolgálják, mégsem minősülnek közjogi szabályoknak. Ezek a szabályok magánjogi jogviszonyokat szabályoznak és polgári vagy kereskedelmi bíróságok alkalmazzák őket. Olyan magánjogi szabályok tehát, amelyek közvetlenül befolyásolják a nemzetközi magánjogi jogviszonyokat, bár vitathatatlanul közérdeken alapulnak.

Több meghatározás is létezik: van amely szerint egy szabály akkor kényszerítő nemzetközileg, ha az állam politikai, gazdasági vagy társadalmi szervezetének biztonságát

⁹⁶ Bonomi i. m. 230.

⁹⁷ Példaként az 1995-s olasz nemzetközi magánjogi törvényt említi, melynek 16.cikk (2) bek. értelmében, ha egy külföldi jogot az olasz közrendbe ütközés miatt kell visszautasítani, akkor az alkalmazandó jogot az adott tényállásra alkalmazható másik kapcsoló szabály alapján kell kijelölni. Csak a kisegítő kapcsoló szabály hiánya esetén lehet végső soron az olasz jogot alkalmazni ld. Bonomi 50.lj.

⁹⁸ Bonomi i. m. 232.

szolgálja,⁹⁹ ha szociális garancia szerepét tölt be,¹⁰⁰ vagy ha az állam politikai, gazdasági vagy társadalmi célkitűzéseinek megvalósítását segíti elő. Bonomi szerint ez a meghatározás korántsem tökéletes, mert megtagadja a nemzetközi imperatív jelleget azoktól a szabályoktól, melyeknek feladata a gyengébb helyzetben levő fél (fogvasztó, munkavállaló, biztosított stb.) érdekeinek a védelme. Ilyen típusú jogviszonyok a családjog területén is adódnak például a gyermek védelme. Bár azt sem lehet kijelenteni, hogy ezek a szabályok mind nemzetközi kényszerítő jellegűek lennének, ki sem zárhatók teljesen ezeknek a köréből. Például a Római Egyezmény 5. és 6. cikkének a védelmi szabályai nem zárják ki a fórum (esetleg harmadik állam) nemzetközi kényszerítő szabályainak alkalmazását, mintegy kiegészítve a védelmi rendszert. Láthatjuk, hogy *a priori* a normáról nem dönthető el a nemzetközi imperatív jellege, azt mindig a konkrét jogszabály tartalmának és céljának vizsgálata eredményeként tudja eldönteni a fórum.

Bonomi javaslata a bíróság számára nemzetközi kényszerítő norma meghatározására: az uniós jogból kölcsönvett arányosság elvének a szempontját kell érvényesíteni. Az európai jog hasznos paradigmát kínál a logikai művelet levezetésére. Az EK Szerződés 28. és 29. cikke¹⁰¹ szerint tilos minden eszköz igénybevétele, mely a kivitel- és behozatal mennyiségét korlátozza. A tilalom alól felmentés adható kivételesen, ha a társadalom jól meghatározott, fontos érdekei úgy kívánják. A 30. cikk felsorolja ezeket a kivételeket.¹⁰²

⁹⁹ Bonomi i. m. 232, hiv. *Francescakis*-t 56. lj.

¹⁰⁰ Bonomi i. m. 232 ld. 57. lj. A Hágai Nemzetközi Jogi Bíróság egyik híres döntésére hivatkozik: Netherlands v. Sweden, Judgment on 28 November 1958, No.1958/31, közismerten a Boll ügyre. Hollandia azért fordult a Nemzetközi Jogi bírósághoz, mert álláspontja szerint Svédország megsértette az 1902-es Hágai Gyámügyi Egyezményből fakadó nemzetközi kötelezettségeit. A tényállásban szereplő holland állampolgárságú, kiskorú gyermek (Marie Elisabeth Boll) Svédországban lakott. Az Egyezmény szerint a gyámságra a gyermek személyes joga, jelen esetben a holland jog az irányadó. A svéd hatóságok, azonban a svéd gyermekvédelmi szabályt alkalmazva helyezték gondnokság alá a gyermeket. A svéd jogszabály, mintegy nemzetközi imperatív normaként került alkalmazásra, tekintet nélkül az egyébként alkalmazandó jogra. Svédország azzal érvelt egyrészt, hogy a gondnokságra nem terjed ki az Egyezmény hatálya, másrészt minden Svédországban lakóhellyel rendelkező gyermek esetében a svéd gyermekvédelmi szabályokat alkalmazzák, mert ez olyan intézkedéseket ölel fel, melyek a közrend körébe tartoznak. A Nemzetközi Bíróság elfogadta a svéd érvelést és elutasította a holland keresetet. www.icj-cij.org/docket/files/33/12549.pdf

¹⁰¹ Szerződés az Európai Közösség Létrehozásáról. Kelt Rómában, 1957. március 25-én. Módosításokkal egységes szerkezetben 1. HL C 325, 2002/12/24 (EK Szerződés). A 28. cikk szerint „A tagállamok között tilos a behozatal mennyiségi korlátozása, valamint bármilyen azzal azonos hatású intézkedés.”

29. cikk „Tilos a tagállamok között a kivitel mennyiségi korlátozása és minden azokkal azonos hatású intézkedés.”

¹⁰² 30. cikk ” A 28-29. cikk rendelkezései nem zárják ki a behozatalra, kivitelre vagy a tranzitúra vonatkozó olyan tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket a közkereskedelmi, a közrend vagy a közbiztonság, az emberek, állatok életének, egészségének védelme, a növények védelme, a művészeti, történelmi vagy régészeti értékű nemzeti kincsek megővése, az iparjogvédelem és kereskedelmi tulajdon védelme indokol. Ezek a tilalmak vagy korlátozások azonban nem lehetnek sem önkényes sem hátrányos megkülönböztetés, sem leplezett korlátozás eszközei a tagállamok közötti kereskedelemben”.

De úgynevezett kényszerítő körülmények megfogalmazódtak egyes Európai Bírósági döntésekben is.

Belföldi megszorító eszközök csak feltétlenül szükséges, a közérdek által indokolt esetben használhatók, és ez a szükségszerűség a származás államának jogrendszerében nem kielégítő, nem megfelelő, és kevésbé megszorító intézkedésekkel ezt az eredményt nem lehet elérni. Ez az elv, amelyet az Európai Közösségek Bírósága dolgozott ki, segítséget nyújthat a belföldi szabályok nemzetközi kényszerítő jelleggel történő alkalmazásához. A jogválasztás eredményének a „lerontása” akkor megalapozott, ha a fórum államának alapvető érdeke fejeződik ki benne, de ez önmagában nem elegendő. Az arányosság elve alapján a bíróságnak, azt is meg kell állapítani, hogy a belföldi szabály kötelező alkalmazása az adott nemzetközi magánjogi helyzetre szükséges, a leghatékonyabb módja annak, hogy az azt megalapozó elvi megfontolást érvényre juttassa. Ebből az is következik, hogy a belföldi szabály nem alkalmazható, ha ugyanazt az eredményt el lehet érni a külföldi *lex causae* által is.¹⁰³

Lando¹⁰⁴ szerint az imperatív normák koncepciója az európai kontinensen jól ismert. Véleménye szerint a Római Egyezmény 3. cikk.(3) bekezdése meghatározza fogalmát, melynek értelmében, olyan szabályokról van szó, amelyeket szerződéssel nem lehet megkerülni.

Ezen belül az imperatív normákat két osztályba sorolja: az elsőbe azok tartoznak, amelyek az egyik szerződő fél – tipikusan a gyengébb – védelmét hivatottak szolgálni, míg a másik a széleskörű társadalmi érdekeket védi (gyakran a szerződő felekkel szemben). Az első kategóriába tartozik például: az a norma, amely megtiltja, hogy a szerződő fél a szerződésszegésért való felelősségét kizárja. Normák, amelyek tiltják a kábítószeres importját, vagy a kulturális javak exportját, a második csoportba tartoznak.

¹⁰³ Bonomi i. m. 234.

¹⁰⁴ Lando i. m. 99.

Néhány első csoportbeli és a legtöbb második csoportbeli normában erőteljes kormányérdek (*governmental interest*)¹⁰⁵ fejeződik ki, ezért az alkalmazandó jogtól függetlenül ezeket a normákat alkalmazni kell. A franciák ezeket *lois de police*-nak hívják, az angolok *overriding statutes* vagy *directly applicable rules*. A többi imperatív norma ún. közönséges imperatív norma „ordinary” *mandatory rules*. Ezek nem tartalmaznak olyan erőteljes kormányérdeket.

A szerződésre alkalmazandó jog alkalmazása alóli másik kivétel a közrend jogintézménye. A közrend akkor lép közbe, ha az idegen jog alkalmazásának eredménye nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a fórum jogában fellelhető alapvető jogelvekkel, az uralkodó erkölcsi felfogással, és a közérdeknek (közjó) a társadalomban mélyen tradicionálisan gyökerező koncepciójával. A közrend csak akkor lép működésbe, ha az idegen jogszabály annyira elfogadhatatlan a fórum számára, hogy alkalmazását megtagadja. Például az ún. béranya szerződés (egy nő fizetség ellenében vállalja más gyermekének a kihordását) számos ország közrendjét sérti.

Lando megállapítja,¹⁰⁶ legyen szó közvetlen alkalmazást igénylő imperatív normákról, akár a közrendről, mindkettő alkalmazása elsősorban megközelítési kérdés. Az imperatív norma alkalmazásra kerül az egyébként alkalmazandó jog megállapítása előtt, míg a közrend esetében az egyébként alkalmazandó külföldi jog elutasítására azért kerül sor, mert alkalmazása olyan eredményre vezetne, amely nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a fórum jogrendszerének alapvető elveivel.

Meidanis az *ordre public* és *lois d'application immédiate (lois de police)* elhatárolásánál szintén Franceskakís, Phocion elméleti munkásságának eredményeire támaszkodik. Ennek lényege röviden bizonyos államérdekek kényszerítő erejű normákban jutnak kifejezésre, amelyeket minden olyan jogviszonyban alkalmazni kell, melyek az adott állam területével kapcsolatba kerülnek, az egyébként alkalmazandó jog ellenében is. Guedj-el összhangban

¹⁰⁵ Lando nem indokolja, hogy a fogalom használata során Currie elméletére alapoz-e, vagy pusztán a normában rejlő jogpolitikai szándékra gondol. Currie, Brainerd amerikai jogtudós elmélete a *governmental interest analysis*, az anyagi normából indul ki és elsősorban a *lex fori* alkalmazását szorgalmazza. Eszerint a bírónak minden esetben azt kell vizsgálni, hogy az adott tényállásra, melyik államnak áll érdekében saját normáinak alkalmazása. Ha egy állam érdekelt, akkor ennek a jogát kell alkalmazni („*false conflict*”), ha több állam is érdekelt („*true conflict*”), akkor is elsődlegesen a saját jogot kell alkalmazni, kivéve, ha az alkalmazáshoz nem fűződik érdeke az adott államnak, viszont a külföldi jog alkalmazásához egyértelmű és bizonyított érdek fűződik. Az elméletet sokan kritizálták a kontinentális jogrendszerben, elsősorban azért, mert a nemzetközi magánjog átpolitizálódását eredményezte. Ld. *Von Bar – Mankowski* i. m. 541-542; *Kegel – Schurig* i. m. 177-178; *Kropholler* i. m. 90-91

¹⁰⁶ Lando i. m. 102.

vallja, hogy ezen normák beavatkozási módszere eltér a közrend tradicionális közbelépési módjától. Nem az idegen jog esetleges alkalmazásának következményeit szűri meg, sokkal inkább a fórum közömbösségét bizonyítja az idegen joggal szemben, amikor eltérést nem engedélyező módon írja elő a norma alkalmazását, anélkül, hogy a hagyományos többoldalú kollíziós-jogi módszerrel megpróbálná lokalizálni (beazonosítani) az alkalmazandó jogot. A *lois d'application immédiate* hasonlóan az egyoldalú kollíziós normához, az anyagi norma alkalmazási határait vizsgálva lokalizálja az alkalmazandó jogot. Ez a megközelítés tükröződik a Római Egyezmény 7. cikkében. Ez azt jelenti, hogy *ordre public* és *lois d'application immédiate* egymás mellett léteznek a kontinentális jogrendszerben, de lényegében ugyanazt a célt szolgálják.¹⁰⁷ A tradicionális értelemben felfogott közrend nem tartalmaz hasonló típusú normákat. Angliában köszönhetően a *heads of public policy* eseteinek, nem alakult ki a feltétlen alkalmazást igénylő normák rendszere. Szinonimaként a *mandatory rules* fogalmat használják, amely a Római Egyezmény megalkotása óta terjedt el, de mindkettőben a fórum közrendi vonatkozásainak kifejeződését látják.¹⁰⁸

Guedj megállapítja, hogy a huszadik századi modern nemzetközi magánjog átalakulása következtében a kapcsolódó elvek elvesztették csillogásukat, az anyagi jog vívmányai irányába nyitnak: az alternatív illetve kumulatív kapcsolódó elvek, a kitérítő klauzula (*escape clause*) által. Másrészt a kollíziós jog sajátos módszere, a közvetett utaló módszer is egyre inkább elveszíti kizárólagos voltát, olyan alternatív módszerek jelennek meg, mint a közvetlen alkalmazást igénylő imperatív normák. Egyre inkább a funkcionalitás kerül előtérbe. A funkcionális felfogás legitimitását alátámasztja a *lois de police* elmélete is. Ennek lényege: egy jogrendszer kötelező szabályai, céljuk vagy tartalmuk okán megelőzik az általános kollíziós szabályokat. Ha és amennyiben mindkét feltétel adott, a szabályt alkalmazni kell az adott tényállásra. Ez a modell tökéletesen illeszkedik a funkcionális keretbe.¹⁰⁹

A bemutatott vélemények bár eltérnek egymástól, abban egyetértenek, hogy nehéz megtalálni az elhatárolási pontokat a két jogintézmény között. Az álláspontokat összegezve kikristályosodott néhány szempont, amely a kérdés eldöntését segítheti.

¹⁰⁷ „This means that *ordre public* and *lois d'application immédiate* co-exist in the continental legal systems, but essentially serve the same purpose.” *Meidanis* i. m. 99.

¹⁰⁸ *Meidanis* i. m. 100

¹⁰⁹ *Guedj* i. m. 662.

a) Funkcionális szempontból vizsgálva: a közrend negatív funkciót tölt be. A középpontban a nemzetközi magánjogi szabályok által meghatározott külföldi jog esetleges alkalmazása által kiváltott hatás áll, mely oly mértékben elviselhetetlen az eljáró fórum jogrendszerének alapvető értékrendje szempontjából, hogy maga után vonja annak visszautasítását. A közrend jogintézménye tehát a kollíziós kapcsolási folyamat végén lép csak közbe, kizárólag akkor, ha a külföldi jog alkalmazása eredményre vezetne (defenzív funkció). Ezzel szemben az imperatív normák közvetlenül avatkoznak be a jog meghatározási folyamatba, mielőtt még sor kerülne arra. A jogalkotó bizonyos jogviszonyokat imperatív normák útján szabályoz, és ezek automatikusan alkalmazásra kerülnek, fel sem merül a külföldi jog alkalmazhatóságának kérdése. Figyelmen kívül hagyja a kollíziós norma által előírt megoldást (offenzív funkció)

b) A védett terület szempontjából: mindkét jogintézmény a fórum jogrendszerének különböző szegmenseit védi. A közrend a társadalomban kialakult morális értékrendet, igazságosság eszmét, alapvető jogokat védi. Az imperatív norma meghatározott magántevékenységek államilag irányított felügyeletére koncentrálna (például banki-, biztosítási ügyletek, munkavállalók-, fogyasztók védelme stb.) a gazdasági rend és a szociális jólét biztosítása céljából. Közös bennük, hogy mindkettő védelmi eszköz a fórum társadalmi rendszerének védelmében.

c) A közrend generálklauzula, míg az imperatív norma mindig pozitív jog formájában ölt testet (*lex specialis*).

d) Főszabályként mindkét jogintézmény alkalmazása azonos eredményre vezet: a *lex fori* kerül alkalmazásra. Bizonyos körülmények között harmadik állam imperatív normái is alkalmazásra kerülhetnek, de ennek megítélésében sem elméleti, sem pedig gyakorlati szempontból még nem alakult ki konszenzus. Harmadik állam közrendjét viszont a fórum sosem részesíti védelemben.

e) A közrend tradicionális koncepciója szerint a jogrendszer „szövetében” létezik (*the body of a legal system*), míg az imperatív norma egy törvényalkotási aktus (*statutory rules enacted by the legislators*) eredményeként jön létre.

f) A közrend védelmi hatása erősebb, mert ha a *lex causae* imperatív normái összeütközésbe kerülnek, a *lex fori*-val, akkor a közrendi klauzula felhívható velük szemben.

g) A közrend tradicionálisan jelentős szerepet töltött be a nemzetközi magánjogban, míg napjainkban jelentőségéből sokat veszített, párhuzamosan az imperatív norma fokozatos elterjedésével. Az imperatív norma a modern jóléti állam (*modern welfare state*) megvalósításának eszköze.

Fenti különbségek ellenére továbbra is nehéz megvonni a határokat az imperatív norma és a közrend között, különösen, ha ez utóbbi normatív szinten jut kifejezésre (pozitív közrend).

A szakirodalomban a vélemények megosztottak, és ez is újabb bizonyítéka annak, hogy a közrendi záradék/imperatív norma fogalma körüli bizonytalanságok száma az idő előre haladtával sem csökken.

II. A KÖZÖSSÉGI KÖZREND ELEMEI

1. A közrend a közösségi jogforrásokban

A dolgozat témájából fakadóan, szűken értelmeztem a közösségi jogforrások feldolgozását. Elsősorban azokat a forrásokat elemeztem, amelyekben a közrend nemzetközi magánjogi funkciójában kiteljesedve van jelen. Az anyagi jogi közrend a másodlagos jogforrások szintjén jelenik meg elsősorban (rendeletek, irányelvek), de az *aquis communautaire* részeként a Római Egyezmény közrendi szabálya is részletesen kibontásra kerül. Természetesen nem lehetett megkerülni az EK Szerződés, alapszabadságokat korlátozó elemként megjelenő közrend koncepcióját sem. Elsősorban az Európai Bíróság joggyakorlatának fejlődésére meghatározó, ezért a közösségi esetjogot bemutató részben foglalkoztam vele. Kimaradtak az eljárásjogi közösségi rendeletek (Brüsszel I. és II.) közrendi szabályainak részletes ismertetése. A közösségi nemzetközi eljárásjogi közrenddel, csak ott és olyan mértékben foglalkoztam, ami az összefüggések megértéséhez feltétlenül szükséges volt.

1. 1. A szerződéses kötelmekre irányadó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény közrendi szabálya

Az szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló 1980-as Római Egyezmény 16. cikke foglalkozik a közrenddel.

A 16. cikk magyar nyelven a következően hangzik:

„Az ezen egyezmény által meghatározott jog valamely rendelkezésének alkalmazása csak akkor tagadható meg, ha az alkalmazás nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az eljáró bíróság államának közrendjével.”

Bár rendelkezésre áll az egyezményes szöveg hivatalos magyar verziója,¹¹⁰ ennek ellenére a szövegértelmezésnél elsősorban az angol nyelvű szöveget vizsgáltam. Ennek oka, hogy egyrészt az angol szövegkörnyezetből egyértelműbben visszatükröződnek a jogalkotói dilemmák a fogalom tekintetében, erre utal az *ordre public* és *public policy* kifejezések párhuzamos használata – felvillantva a jogrendszerek közti koncepcionális különbségeket – és végül de nem utolsó sorban, a külföldi szakirodalomban találtam mértékadó véleményekre, kritikákra és a megreformálásra vonatkozó javaslatokra.

Kiindulópontként álljon itt az angol nyelvű szöveg:

„The application of a rule of law of any country specified by this Convention may be refused only if such application is manifestly incompatible with public policy (ordre public) of the forum.”

Az értelmezéshez a kulcsot maga az egyezmény 18. cikke szolgáltatja, mely kimondja, hogy „...[az] egységes előírások értelmezése és alkalmazása során figyelembe kell venni azok nemzetközi jellegét és azt a kívánalmat, hogy ezen előírások egységes értelmezése és alkalmazása megvalósuljon.”

A másik kiindulópontot a nemzetközi szerződések jogának értelmezési alapelvei jelentik. Ennek megfelelően az egyezményt autonóm módon, a nemzeti jogrendszerek elveit, szabályait kizárva, kell értelmezni, ahogyan azt az 1969-es Bécsi Egyezmény a szerződések jogáról 31.cikk (1) bekezdése megfogalmazza: „A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni.”¹¹¹ Az egyezmény nemzetközi jellegéből kell tehát kiindulni, ami azt jelenti, hogy kerülni kell az egyes nemzeti jogrendszerekhez köthető sajátos dogmatikai interpretációt. A nemzetközi jelleg érvényesítése egyben megteremti az előfeltételt a rendelkezések egységes értelmezésének és alkalmazásának.¹¹² Mindkét nemzetközi egyezmény azonos értelmezési alapelveket fogalmaz meg: nemzetközi jelleg figyelembe vétele, egységes értelmezés, az egyezmény céljainak érvényre juttatása, az egyezmény szövegéből kiinduló értelmezés, ugyanakkor hiányérzetet kelt, hogy nem

¹¹⁰ Magyarországon kihirdette a 2006. évi XXVIII. sz. törvény

¹¹¹ Magyarországon kihirdette az 1987. évi. 12. sz. tvr.

¹¹² Ugyanezeket az értelmezési alapelveket írja elő Az áruk nemzetközi adásvételéről szóló 1980-as Bécsi Egyezmény 7. cikk 1. bekezdése.

történik utalás az értelmezés módszerére. Ezen hiányosságok pótlása a jogtudomány feladata.

A szakirodalomban kialakult hagyományos értelmezési módszerek a következők: nyelvtani értelmezés, amikor az adott kifejezés szokásos értelmét kell figyelembe venni; rendszertani értelmezés, amely az adott szabálynak az egyezményben elfoglalt helye alapján állapítja meg a tartalmát; történeti értelmezés, mely a kialakulás körülményeit, keletkezését veszi figyelembe; teleologikus értelmezés, vagyis a normaszöveg céljának a felkutatása és végül az összehasonlító jogi értelmezés, mely a mögöttes életviszonyok közös nevezőjének megkeresése alapján próbál egységes és nemzetek feletti értelmet adni a szövegnek.

Abbo Junker¹¹³ a Római Egyezmény rendelkezéseinek értelmezésére elsősorban a teleológiai értelmezést javasolja (a fent említett Bécsi Egyezmény rendelkezéseivel összhangban), de ezt a módszert nem tartja elégségesnek. Álláspontja szerint ezt ki kell egészíteni a Rabel által megalapozott összehasonlító jogi módszerrel, – melyet egyébként is a teleológiai értelmezés altípusának tart – mert egyrészt mindig vitatott, hogy a szerződő államok egyetértésben vannak-e az egyes fogalmak tartalmának vonatkozásában, másrészt azért, mert a bíróságok hajlamosak olyan értelmezésre, melynek eredménye más szerződő államok számára nem elfogadható. Példaként a Római Egyezmény 3. cikk (3) bekezdését hozza fel, ahol kényszerítő szabályokról (*zwingende Bestimmungen*) beszél a jogalkotó. A német jogirodalom álláspontja szerint ezzel a megfogalmazással nem lehet egyetérteni, mert egy és ugyanazon jog kerül alkalmazásra, ami nincs összhangban a nemzetközi döntési harmóniával.¹¹⁴

Hasonló álláspontot képvisel Kecskés László is, az Európai Bíróság joggyakorlata elemzése során. Hans Kutscherre, az Európai Bíróság volt elnökére hivatkozva, megállapítja, hogy míg a szó szerinti és történeti értelmezési módszerek háttérbe szorultak, addig a rendszertani és a teleologikus módszer egyre jobban előtérbe kerül. Külön hangsúlyozza, a jogösszehasonlító módszer fontosságát a közösségi jogi elvek közös elemeinek megtalálásánál, az általános jogelvek megfogalmazásánál, vagy a jogi kifejezések értelmezésénél.¹¹⁵

Véleményem szerint a közrend esetében is, lévén szó egy hatványozottan nemzeti jellemzőkkel bíró jogintézményről, a jogösszehasonlító módszernek prioritással kell bírnia

¹¹³ Junker i. m. 677.

¹¹⁴ Junker i. m. 677-678.

¹¹⁵ Kecskés László: EU-Jog és jogharmonizáció, bővített, második kiadás, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2005, 431-433.

az autonóm értelmezés mellett. A közrend megjelenésétől napjainkig eltérő fejlődési ívet járt be a különböző jogrendszerekben, amit a jogintézmény relativitásával szoktak magyarázni. Más és más megítélés alá esik a közrend célja, tartalma, alkalmazhatósága szempontjából, és elegendő, ha itt a francia *ordre public* és az angol *public policy* közti különbségekre utalunk (ez a kettőség, láthatjuk a 16. cikkben is megnyilvánul!), melyekben visszatükröződnek a *civil law* és a *common law* jogrendszerek közti alapvető eltérések.¹¹⁶ A nemzeti bíró, ha és amennyiben a közrend védelmét nem a hazafelé törekvés (jogpolitikai) eszközeként fogja fel, akkor a 16. cikk alkalmazásánál törekednie kell, az összehasonlító jogi szemlélet követésére. Mindez kissé ellentmondásos, mert a közrend által védett tárgy egy adott jogrendszer értékrendjének a védelme.¹¹⁷

Ugyanakkor abból kiindulva, hogy a Római Egyezmény nem uniós jogforrás, és mint ilyent a közösségi jog megelőzi (lásd. a 20. cikket, mely a közösségi jog elsőbbségét deklarálja¹¹⁸), az értelmezésnek a közösségi jog elveivel is összhangban kell állnia. Junker a 90-es évek elején, kissé szkeptikusan úgy véli, hogy a közösségi jogi értelmezéssel tulajdonképpen Pandora szelencéjét nyitják ki.¹¹⁹ A nehézséget elsősorban abban látja, hogy a Római Egyezmény nem integrációs szerződés, hanem nemzetközi egyezmény (erre utal a fenntartások megtételének lehetősége, 22. cikk, és a hatálybalépés módja 30. cikk.), amely bár speciális funkcióval bír: a szerződéses kötelemények alkalmazandó jog szabályainak egységesítésén túl, elsődlegesen abból a célból került megalkotásra, hogy a Brüsszeli Egyezmény legfőbb célkitűzését: az ítéletek határon átvihetőségét biztosítsa a *forum shopping* jelenségének háttérbe szorításával, mégsem uniós jogforrás. Megjegyzi, hogy technikai értelemben véve nem közösségi jog, de az *acquis communautaire* szerves része. Többek közt a jogforrás jellegének bizonytalansága is egyike az átalakítási céloknak. A Róma I. rendelet ezt a problémát megoldta.

¹¹⁶ Említést kell tenni arról, hogy a *common law* és *civil law* jogrendszeren belül sincs egység az egyes nemzeti közrendek fogalma és terjedelme tekintetében. Mégis általában a francia és az angol közrendi doktrínák mellett a német iskolát szokták meghatározónak tartani. A témával foglalkozik többek között: *Abraham* i. m.; *Lagarde* i. m.; *Lloyd, Dennis: Public Policy: A Comparative Study in English and French Law*, University of London, The Athlone Press, 1953; *Ebrahimi* i. m. 147-153, 159-167; *Burián – Kecskés – Vörös* i. m. 132-133; *Simitis*, i. m.; *Spickhoff* i. m. 25-70.

¹¹⁷ Nem könnyű feladat, ellenérvként az időigényességet és a felkészülési (megismerési) nehézségeket szokták említeni.

¹¹⁸ 20. cikk „A közösségi jog elsőbbsége

Ezen egyezmény nem érinti azon rendelkezések alkalmazását, amelyek adott ügycsoport tekintetében kollíziós szabályokat állapítanak meg a szerződéses kötelezettségekre vonatkozóan, és amelyek az Európai Közösségek intézményeinek jogi aktaiban vagy az ilyen jogi aktusok végrehajtása során harmonizált nemzeti jogszabályokban találhatók vagy azokba kerülnek belefoglalásra.”

¹¹⁹ *Junker* i. m. 681-682.

A Római Egyezmény tekintetében a közösségi jogi értelmezés két elven nyugszik: az első az ún. integráció-barát értelmezés (*integrationsfreundliche Auslegung*), azt célozza, hogy a szerződő államok szuverenitását a lehető legkisebb mértékben akadályozza. Ez azon a sokszor hangoztatott tételnek a visszautasításán nyugszik, mely szerint egy állami normát kétség esetén restriktíven kell értelmezni. A jogválasztási szabadságnak az integrációs összefüggésekbe történő beágyazódása következményeként magyarázza Junker az egyezmény *erga omnes* hatályát, vagyis azt, hogy az, nemcsak a tagállamok vonatkozásában, hanem „világméretben” fejt ki hatását. Másik következménye a jogválasztás korlátozása a szerződéses jogban, és itt elsősorban a fogyasztói és egyéni munkavállalói ügyletekről van szó. A második elv, amelyet figyelembe kell venni: a közösségi jog-konform értelmezés (*Konformauslegung*), vagyis az EK Szerződés előírásaival összhangban történő interpretáció. Itt elsősorban a négy alap szabadság érvényesülését említi.¹²⁰

Míg a Brüsszeli Egyezmény esetében az Európai Bíróság az egységes értelmezés motorja, addig a Római Egyezmény egységes értelmezését tovább nehezítette, hogy az Európai Bíróságot értelmezési hatáskörrel felruházó két jegyzőkönyv Belgium csatlakozását követően csak 2004. augusztus 1-jén lépett hatályba.¹²¹ Ellentétben a Brüsszeli Egyezménnyel ahol kötelező a nemzeti bíróságoknak értelmezési célból az Európai Bírósághoz fordulni, az első jegyzőkönyv a Római Egyezmény tekintetében ezt csak fakultatív jelleggel mondja ki. Ez a két faktor jelentősen közrejátszott abban, hogy szemben a Brüsszeli Egyezmény számottevő Európai Bírósági gyakorlatával, a Római Egyezménynek igencsak szegényes gyakorlata alakult ki. A Római Egyezmény kapcsán kirajzolódó közrend fogalommal összefüggésben egyelőre Európai Bírósági joggyakorlatról pedig nem is beszélhetünk.¹²²

A közrend jelen van minden jogrendszer nemzetközi magánjogában, de megnyilvánul egy jogrendszerek feletti szinten: a kollíziósjogi nemzetközi egyezmények nagy része tartalmaz közrendi vonatkozású rendelkezéseket. Ezek a megfogalmazások óhatatlanul hatnak egymásra, mintegy közös szövegkörnyezetben leképezve bizonyos fogalmakat. Az univerzális jogegységesítési folyamatok inspirálóan hatottak a Római Egyezményre is, a végeredmény a Hágai Egyezményekben már ismertté vált közrend fogalom lett. A Római

¹²⁰ Junker i. m. 683.

¹²¹ Megtekinthető a www.consilium.europa.eu honlapon

¹²² A Római Egyezmény értelmezési nehézségeiről részletesen lásd. Abbo i. m. ; Reithmann-Martiny i. m. ; Ebrahimi i. m.

Egyezményben elfogadott közrendi definíciót találunk számos, az egyezmény megalkotását megelőző Hágai Egyezményben.¹²³ A hasonlóság a „nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen” szókapcsolat és a *public policy/ordre public* kifejezés párhuzamos használata tekintetében mutatkozik meg. De a Hágai Egyezményekben gyökerező eredetre konkrét utalás történik a Giuliano-Lagarde jelentésben is,¹²⁴ amelyben a kivételes alkalmazásra történő utalást indokolják ily módon a szerzők.

„*The application of rule of law*”¹²⁵

A 16. cikk értelmének kibontása során egyértelmű, hogy nem az idegen jog a vizsgálat tárgya, hanem kizárólagos jelleggel a konkrét jog alkalmazás az egyedi esetben, az ami sértheti a fórum jogrendszerének alapelveit. A Giuliano-Lagarde jelentés a 16. cikk magyarázatában arra utal, hogy sosem a norma *in abstracto* ellentétes a fórum közrendjével.¹²⁶ Ez csak akkor következik be, ha az alkalmazás aktuális eredménye vezet a fórum közrendjével való összeütközésre. Mindig a jelen időből kell kiindulni, vagyis amikor az adott eset felmerül a fórum előtt, és azt kell vizsgálni, hogy milyen hatással bírna az alkalmazása az adott jogrendszer szempontjából. Önmagában az idegen jog eltérő jellege (esetleges közrendbe ütközése) nem vonhatja le a kollíziós szabályt, de az alkalmazandó jog sértő (bántó, visszataszító) tartalma, vagy káros, ártalmas eredménye vezethet a mellőzéséhez. Ebrahimi¹²⁷ a poligámia megítélését hozza fel példának. Az angol bíróság egy poligám házasság felbontását megtagadta, és a kérelmezőt házasnak tekintette, - annak ellenére, hogy a poligámia közrendbe ütköző az angol jog szerint – aki ily módon Angliában nem köthetett újabb házasságot. Az érvénytelen házasságnak is érvényes joghatásai vannak.

¹²³ Csak példálózó jelleggel említek néhány, a Római Egyezmény keletkezése előtt létrejött nemzetközi egyezményt, melyeknek közrendi megfogalmazása hatott a Római Egyezményre: A gyermektartási kötelezettségekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló 1956-os Hágai Egyezmény; A végrendeletek formai kelleiről szóló 1961-es Hágai Egyezmény 7. cikke; Az örökbefogadásról szóló 1965-ös Hágai Egyezmény 15. cikke; A házasság felbontásának elismeréséről szóló 1970-es Hágai Egyezmény 10. cikke; A tartásra alkalmazandó jog meghatározásáról szóló 1973-as Hágai Egyezmény 11. cikke; A termékfelelősségről szóló 1973-as Hágai Egyezmény 10. cikke; A kereskedelmi ügynöki szerződésekre alkalmazandó jogról szóló 1978-as Hágai Egyezmény a 17. cikke; A házasság érvényességéről szóló 1978-as Hágai Egyezmény 5. cikke.

¹²⁴ „*This condition, which is to be found in all the Hague Conventions since 1956, requires the court to find special grounds for upholding an objection.*” Giuliano-Lagarde 27.

¹²⁵ A rendszertani felosztásnál elsősorban Ebrahimi koncepcióját követtem, aki maga is hosszasan elemzi a Római Egyezmény szövegét. Az értelmezés másik pillérét a Giuliano-Lagarde jelentés szolgáltatta, de figyelemmel voltam más szakirodalmi véleményekre is.

¹²⁶ Hasonlóan vélekedik Dicey – Morris i. m. 1277.

¹²⁷ Ebrahimi i. m. 197.

Ennek megfelelően, az ilyen házasságból származó gyermeket a jog házasság kötelékében született gyermeknek tekinti, és mint ilyen törvényes öröklésre jogosult, valamint a túlélő házastársak is mindannyian örökösi minőségben vannak.

Persze előfordulhat olyan szélsőséges eset is, amikor az idegen jog olyan súlyosan sérti az emberi jogokat, hogy az a fórum közrendjével összeütközésbe kerül, akkor is, ha alkalmazásának esetleges eredménye nem vezetne közrendbe ütközéshez. Fentiekből következően a jogok közti eltérés nem haladhat meg egy bizonyos szintet, mert ebben az esetben a nemzetek közösségének eszméjét megtöri, melynek eredményeként, a fórumnál már nem áll fenn a külföldi jog alkalmazásának a kötelezettsége. De a jogrendszerek közötti eltérés nem vezethet visszaélésre. A *public policy*-t nem szabad a külföldi jog kritikájaként felfogni, és nem válhat a cenzúra eszközüvé sem a fórum kezében. A külföldi jog eltérése a *lex foritól*, vagy az egyes alapelvektől, még nem lesz közrend ellenes, és alkalmazni kell, ha egyébként is a nemzetközi magánjogi szabályok ezt írják elő. A közrend csak akkor hívható segítségül, ha a külföldi jog működése az adott helyzetben közvetlen hatással bír a fórum államára, vagy sérti a fórum jogának alapvető erkölcsét.

Azonban néhány esetben a közrend doktrínája olyan fontosnak tűnik, hogy a nemzeti bíróságok annak ellenére alkalmazzák, hogy nincs kapcsolat az alapul fekvő ügylet és a *lex fori* között. Egy ilyen helyzetben azt állítják, hogy a szituáció természete önmagában olyan, hogy sérti a fórum közrendjét. Például abban az esetben, amikor az eljáró bíróság a szerződés érvényességére alkalmazandó külföldi jogot, azon tény ellenére mellőzte, hogy az ügyet csak a szerződéses igény érvényesítésének bírósága fűzte az adott országhoz, és semmilyen más kapcsolat nem állt fenn a fórum jogával. Ez történt a Kaufman v. Gerson ügyben,¹²⁸ ahol a francia jog alkalmazása sértette az angol jogrendszer alapvető igazságosság eszméjét (*conception of justice*). Az angol fellebviteli bíróság visszautasította a szerződés érvényességét, mert a szerződést erkölcsi nyomás és büntető vádemelés fenyegetettsége idézte elő Franciaországban, ahol a francia jog alapján ez egy érvényes ügyletnek minősült. A szerződés érvényességét azon az alapon utasították el, hogy a közrend alapvető erkölcsi principiuma sérülne a szerződésben mutatkozó „kényszer” miatt. Másként megfogalmazva, a bíróság érvénytelennek minősítette a felek közti szerződéses

¹²⁸ Kaufman v. Gerson (1904) 1. K.B. 591, C.A. A tényállás röviden a következő: az alperes férje pénzét sikkasztott. Az alperes a Franciaországban kötött és teljesített szerződésben vállalta, hogy a saját vagyonán felül részletekben kifizeti a felperesnek a teljes sikkasztott összeget. Ellentéttelezésként a felperes tartózkodik attól, hogy feljelentse a férjét, mert az a francia jog szerint bűncselekményt követett el. Mind a felperes és az alperes francia állampolgár, franciaországi lakóhellyel, a sikkasztás Franciaországban történt, a szerződés a francia jog szerint érvényes volt. Hiv. Dicey – Morris i. m. 1278, Ebrahimi i. m. 198-199.

megállapodást, mert ennek a kikényszerítése sérti a már említett, angol alapvető igazságosság eszmét (*conception of justice*). Tette ezt annak ellenére, hogy a felek és a szerződés is, a megkötése idejében kizárólag a francia joghoz kapcsolódott.

Dicey-Morris koncepciójában a kényszer által létrehozott szerződés az angol jog általános elveivel ütközik, és egy ilyen körülmények között létrejött szerződés elismerése a társadalom alapvető morális érdekével összeegyeztethetetlen („...*the contract would be contrary to the essential moral interests of the community*.”).¹²⁹

Ma már ez a koncepció meghaladottnak tekinthető. A jelenleg uralkodó álláspont szerint a szerződés kényszer miatti érvényteleníthetősége, vagy felbonthatósága a szerződésre alkalmazandó jog függvényében alakul. A döntés ugyan alátámasztható azon az alapon, hogy egy angol bíróság nem érvényesíthet olyan szerződést, amely az igazság alapelvét sérti, ez azonban nem összeegyeztethető a Római Egyezmény 16. cikkének rendelkezésével. Egyértelmű, hogy hasonló ítélet e cikk szerint nem lenne meghozható, mert egy megállapodás érvényességére két francia állampolgár között, akiknek Franciaországban van lakóhelyük, a francia szabályok alkalmazandók. Nem mondható tehát, hogy nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az angol közrenddel.¹³⁰ A közrend akkor nem hívható fel, ha a tényállásnak nincs helyi hatása a fórumra (nincs kapcsolódási pont) vagy nem sérti a fórum jogrendszerének alapvető erkölcsi értékrendjét, igazságosság eszméjét.

„...*may be refused only if*”

Más szavakkal a fórumnak nincs diszkrecionális joga a visszautasításra, csak abban az esetben, ha az egyértelműen, félreérthetetlenül összeütközésbe kerül az alapvető elvekkel. A szóhasználat a jogintézményről általánosságban kialakult felfogással összhangban a kivételes használatra utal.

„...*manifestly incompatible*”

¹²⁹ Dicey – Morris i. m. 1279.

¹³⁰ Ebrahimi i. m. 199.

Ez a kifejezés a közrend másik alapvető tulajdonságát, a korlátozó jelleget emeli ki: a bíró a közrendi kifogást csak indokolt esetben, előzetes vizsgálatot követően alkalmazhatja. Ez a nézet¹³¹ néhány évvel a második világháborút követően vált széles körben elfogadottá, és az 1956-os Hágai gyermektartási egyezményben való megszövegezése óta gyakran fordul elő a közrend jellemzőjeként a nemzetközi magánjogi tárgyú nemzetközi egyezményekben. A Római Egyezmény 16. cikkének megszövegezése óta pedig ez az angol nyelvű mintaszöveg (formula) általánosan elfogadottá vált a közösségi jogi instrumentumokban. Kivételesen alól a Brüsszeli Egyezmény 27. (1) cikke és a Brüsszel I. rendelet 34. cikke, mely szerint a külföldi ítélet elismerése megtagadható, ha az ellentétes az elismerési állam közrendjével. A jogalkotó csak közrendbe ütközésről tett említést, nem fogalmazódott meg a nyilvánvaló összeegyeztethetlenség előfeltétele. Ezt a hiányt töltötte ki az időközben kialakult Európai Bírósági gyakorlat, mely az elismerési közrend alkalmazását is kizárólag kivételes és indokolt esetben teszi lehetővé.¹³²

Ha a nyilvánvaló kifejezés értelmét az értelmező szótár alapján kívánom megvilágítani, akkor csakis valami magától értetődő, kétségtelen dologról van szó.¹³³ A vizsgált jogintézmény esetében jelentése gazdagodik: arra vonatkozik, ha valami evidensen, szembetűnően és kirívóan összeférhetetlen a fórum közrendjével, olyannyira hogy az adott esetre alkalmazása lehetetlenné válik.¹³⁴ Egy végső ellenőrzési eszköz a fórum kezében az alkalmazandó külföldi joggal szemben, ha az a jogrendszer alapvető értékrendjét, elveit sodorná veszélybe. De ez nem általánosítható. A *ius cogens* vagy az imperatív normák sem tartoznak automatikusan az alapvető értékeket megtestesítő szabályok közé. A közrend alkalmazásának feltételei nem eleve adottak, hanem mindig a minősítés tükrében alakulnak. Ennek okát Ebrahimi abban látja, hogy nehezen meghúzható a határ az összeegyeztethetetlen és a nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen kategória között. Ezt kizárólag a bíró döntheti el, ha úgy találja, hogy a külföldi jog teljesen idegen a fórum jogával szemben. Röviden összegezve, a Római Egyezmény 16. cikke megtestesíti azt, amit a nemzetközi magánjogban a szűk értelemben felfogott közrendről vallanak, szemben a belföldi közrend tág értelemben felfogott koncepciójától. Ez az elhatárolás különösen a

¹³¹ Ebrahimi i. m. 200.

¹³² Ebrahimi a Hoffmann v. Krieg ügygel példázza, lásd Ebrahimi 567. lj.; és C-7/98 Krombach v. Bammerski

¹³³ Magyar Értelmező Kéziszótár, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2006, 993.

¹³⁴ Ahogyan azt Cardozo bíró a Loucks v. Standard Oil Co. Of New York esetben a nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen fogalmát kifejtette: ha sérti az igazságszolgáltatás alapvető elveit (*fundamental principle of justice*), a jó erkölcs általánosan elterjedt koncepcióját (*prevalent conception of good morals*), a közérdek mélyen gyökerező hagyományát (*deep-rooted tradition of the common weal*). Ebrahimi i. m. 586 lj.

polgári jogászok számára fontos útmutatás a közrend gyakorlati alkalmazhatósága tekintetében.¹³⁵

„...*public policy (ordre public) of the forum*”

A megfogalmazás többszörös jelentőséggel bír. Elsősorban a jogintézmény nemzeti jellegét hangsúlyozza. Az eljáró fórum a közrendet utolsó védőbástyaként alkalmazza a saját jogrendszere alapvető értékrendjének védelmében. Ebből fakadóan, mint a nemzeti értékrendet kifejezésre juttató eszköz, tartalma nem állandó, hanem térben és időben változó. Tehát az egyes jogrendszerek közrendi koncepciója igencsak eltérő egymástól, bár vitathatatlanul ma már vannak olyan közös elemek, melyek jogrendszertől függetlenül a közrend alapvető összetevői közé tartoznak, tipikusan ilyenek az emberi jogok. Ezek univerzális értékeket testesítenek meg és védelmük garantálása ma már alapvető kötelezettség.

Bár maga a 16. cikk. szövege a klasszikus értelemben felfogott nemzeti jellegű közrendből indul ki (a fórum közrendje), a Giuliano-Lagarde jelentés tovább megy ennél. Jelentősen tágítva a kört, kimondja, hogy ebbe beletartozik az ún. közösségi közrend is, amely integráns része az Európai Unió tagállamok jogrendjének.¹³⁶ A jelentést a jogirodalom olyan alapvető értelmezési segédeszköznek tekinti, mely az Európai Bíróság ezen tevékenységének hiányában elsődleges hiánypótló eszközként funkcionál.¹³⁷ Mivel a szerzők részletesebben nem fejtik ki a közösségi közrend összetevőit, az elméleti kutatás próbálja a hiányosságokat pótolni. A közösségi közrendet az elsődleges jogforrásokból lehet deriválni, például ilyen az EK Szerződés 81. cikke vagy a kereskedelmet korlátozó rendelkezést tartalmazó megállapodás ütközhet a közösségi közrendbe. De nem téveszthető szem elől az a nehezen elhatárolható kérdés, hogy az adott szerződés azért érvénytelen, mert a közrendet sérti vagy, mert a Római Egyezmény 7. cikk (2) bekezdésébe ütközik. Az eredmény így is, úgy is ugyanaz.¹³⁸

A 16. cikk megfogalmazása egyértelműen a tagállamok diszkrecionális jogkörébe utalja a saját közrendjük meghatározását, melynek korlátait a közösségi jog, de leginkább az

¹³⁵ Ebrahimi i. m. 201.

¹³⁶ Giuliano – Lagarde 28.

¹³⁷ Bár maga a jelentés kötéserővel nem bír.

¹³⁸ Ebrahimi i. m. 202.

Európai Közösségek Bírósága szabja meg. Ahogyan arra már a fentiekben utaltunk, az Európai Bíróságot a Római Egyezményhez csatolt két jegyzőkönyv hatalmazza fel erre. Ennek alapján hatáskörében áll a 16. cikkben megfogalmazott közrend koncepciójának, általános funkciójának, típusainak meghatározása. Eddig még egyetlen tagállami bíróság sem fordult ebből a célból az Európai Bírósághoz. A közrend határainak megvonására azonban, más módon már sor került, mégpedig az Európai Bíróság joggyakorlatában. Több döntés is született már, amely megpróbálja tartalommal kitölteni a közösségi közrend fogalmát,¹³⁹ másrészt kimondásra került az is, hogy az Európai Bíróság feladata meghúzni a nemzeti közrendek határait.¹⁴⁰

Végül de nem utolsó sorban sort kell keríteni az angol és a francia *terminus technicus* szimultán alkalmazásából fakadó következtetések levonására. Ezzel a megoldással a jogalkotó hangsúlyozni szeretne volna, hogy a fogalom kizárólag a szűk értelemben vett, vagyis a nemzetközi közrendre (*ordre public international*) vonatkozik, de a belföldi közrendre (*ordre public interne*) nem. Ez egyben (közvetett) utalást is jelent a *civil law* és *common law* rendszerek közötti koncepcionális különbségekre. Szignifikáns az is, hogy a jogalkotó fontosnak találta a közrendet az imperatív normáktól (lásd. 7. cikk) külön szabályozni, hangsúlyossá téve ezáltal, hogy a 16. cikk csak a közrend a negatív funkciójára vonatkozik.

1. 1. 1. A Római Egyezményt felváltó Róma I. rendelet

1999 május1-jével, az Amszterdami szerződés hatályba lépésével a közösségi kollíziós jogalkotás terén új, magasabb szintű együttműködés vette kezdetét. Ezt megelőzően a tagállamok számára a fő harmonizációs eszközt a zárt nemzetközi egyezmények megalkotása, és a hozzá való kötelező csatlakozás jelentette. Erre az EK Szerződés 293. cikke (korábban 220. cikk) adott felhatalmazást. Az Amszterdami szerződés talán legfontosabb eredménye, hogy szorosabbra fűzte az igazságügyi együttműködést. A korábban harmadik pillérbe tartozó a polgári- és igazságügyi együttműködést beemelte az első pillérbe. Mindez a nemzetközi magánjogi európai uniós jogegységesítésnek nagy lendületet adott,¹⁴¹ lehetőség nyílt a korábban kizárólag nemzetközi szerződések útján

¹³⁹ Lásd. C-126/97Eco Swiss v. Benetton; C-38/98 Renault v. Maxicar

¹⁴⁰ Lásd. C-7/98 Krombach v. Bamberski

¹⁴¹ Lásd. az EK Szerződés. 61. cikk c) pontja és a 65. cikk rendelkezései.

szabályozott kérdések másodlagos jogforrási szinten történő (újra)szabályozására. A nemzetközi magánjogi uniós harmonizációs folyamatok jelenleg öt területen zajlanak: polgári ügyek joghatósági és eljárásjogi szabályai, kötelmekre irányadó jog meghatározása, családjogi ügyek (joghatósági és kollíziósjogi szabályai), fizetésképtelenségi eljárás, és eljárásjogi együttműködés.¹⁴²

2005 decemberében egy újabb fontos lépés következett az uniós nemzetközi magánjogi szabályok egységesítésében, amikor a Bizottság közzétette a Róma I rendelet tervezetét.¹⁴³ A tervezet átfogó változásokat eszközöl a Római Egyezmény számos rendelkezése tekintetében, de a közrendi klauzulára vonatkozó cikket változtatlanul hagyja.¹⁴⁴

Az összehasonlító- és nemzetközi magánjogi kutatásokat folytató hamburgi Max-Planck-Instézet, a kezdetektől aktívan bekapcsolódott a munkálatokba,¹⁴⁵ és folyamatosan véleményezi, kiegészíti az éppen aktuális verziókat. A rendelet tervezet közrend koncepciója kapcsán két módosítást javasolnak.¹⁴⁶ Az első kisebb technikai jellegű módosítás, a kommentár felhívja a figyelmet arra, hogy a Róma I tervezet lehetővé teszi nem állami jog választását is, így annak is kompatibilisnek kell lennie adott esetben a fórum közrendjével. Ezért a szövegből el kell hagyni az állami jogra vonatkozó előírást és helyette csak a rendelet szerint meghatározott jogra kell utalni.¹⁴⁷ A második változtatási javaslat szerint célszerű lenne a fórum közrendje mellett a közösségi közrendet is kifejezetten nevesíteni. A közösségi közrend a tagállami közrendek alkotórészévé vált. Ezért a közösségi közrend védelmén keresztül tulajdonképpen megvalósul a nemzeti (tagállami) közrend védelme is. A közösségi jog számos területén kialakultak alapvető standardok, amelyeket védelemben kell részesíteni a külföldi joggal szemben. Ilyennek minősítette például az Európai Bíróság az EK Szerződés 81. cikkét az *Eco Swiss* ügyben.¹⁴⁸ Tette ezt annak ellenére, hogy a nemzeti versenyszabályok megsértése nem tartozik a közrend körébe. A

¹⁴² Stone i. m. 5.

¹⁴³ A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló rendelet tervezet (Róma I) COM (2005) 650 végleges

¹⁴⁴ 20. cikk szó szerint megegyezik a 16. cikkel.

¹⁴⁵ Lásd a Zöld Könyv kommentárja: Max Planck Institut, Comments on Green Paper Rome I. COM (2002) 654 final

¹⁴⁶ „The application of a rule of the law specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (»ordre public«) of the forum *or of the Community*.” Max-Planck-Institut: Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) *Rabels Zeitschrift*, 2007, No. 2, 337.

¹⁴⁷ Érdekes módon a Római Egyezmény hivatalos magyar nyelvű fordításában jelenleg is „...az egyezmény által meghatározott jog...” szerepel, amely bizony nagyfokú pontatlanságot mutat a Római Egyezmény hatályos szövegéhez képest. Ez akár úgy is értelmezhető, hogy a magyar verzió már most szélesebb körben lehetővé teszi a jogválasztást, holott valójában erről szó nincs.

¹⁴⁸ Ld. 34. lj.

közösség alapvető érdekeinek a védelme nem csak az imperatív normákon keresztül valósítható meg, de hatékony eszköz ebben a közrendi kifogás is. A közösségi közrend explicit megjelenése a rendelet szövegében vitathatatlaná tenné a közrendi sorrendiség kérdését is: a közösségi közrend mindig megelőzi a fórum közrendjét.

A szakmai javaslatok, pontosító szándékok ellenére az utolsó módosított szövegváltozat¹⁴⁹ közrendi záradék fogalma új elemet nem tartalmaz, szinte teljesen pontos mása a Római Egyezménynek. A fogalom körüli bizonytalanságok elosztatásához semmivel nem járult hozzá. Az alábbiakban nézzük meg röviden, hogy a 21. cikk milyen elemeket tartalmaz.

„21. cikk

Az eljáró bíróság országának közrendje

Az e rendelet által meghatározott jog valamely rendelkezésének alkalmazása csak akkor tagadható meg, ha az alkalmazás nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az eljáró bíróság országának közrendjével (*ordre public*).”

A cikk címe, már önmagában is beszédes, egyértelműsíti a jogalkotó azon szándékát, mely szerint kizárólag a nemzeti közrendek létezését fogadja el, egységes közösségi közrenddel nem számol. A Róma II. rendelet elfogadásának körülményeiből, az Római Egyezmény átalakítási folyamatai alapján számítani lehetett arra, hogy a közrend fogalma nem fog nagy változáson keresztül menni. Ebből adódik a következtetés, hogy az anyagi jogi közrend közösségiesedésének a kérdése egyelőre lekerült a napirendről. A közrendi záradék továbbra is a hagyományosan elfogadott defenzív szerepkörben marad: a tagállamok visszautasíthatják a külföldi jog alkalmazását, amennyiben az a nemzeti közrendjükbe ütközik.

Másrészt úgy tűnik, hogy az imperatív norma – közrendi klauzula egymáshoz való viszonya megítélésében a fennálló dogmatikai vita az imperatív norma függetlenségének a javára látszik eldőlni. Hogy a feltétlen alkalmazást igénylő normákat nem tekinti a közrendi záradék egyik megnyilvánulási formájának, azt alátámasztja a Róma I. rendelet tervezet szerkezeti felépítése is, amely a két jogintézményt önállóan, egymástól jól elkülönítve, a

¹⁴⁹ A Tanács (2008. március 31.) PE-CONS 3691/07 JUSTCIV 334 CODEC 1401 sz. javaslata

tervezet különböző részeiben taglalja. És még egy fontos adalék: a 3. cikk (4) bekezdése a jogválasztás korlátjaként számol a közösségi jog kötelezően alkalmazandó szabályaival.¹⁵⁰

A Róma I. rendelet tervezet az Európai Bíróság által kialakított joggyakorlattal összhangban az imperatív normák előterbe kerülését szorgalmazza a közrendi klauzulával szemben.

Végül az előzetes várakozásokkal összhangban, 2008. június 6-án, egyhangú döntéssel elfogadásra került a Róma I. rendelet a szerződéses kötelezettségekre irányadó jog meghatározásáról.¹⁵¹ A túlzott óvatosság és kompromisszumkészség eredménye, hogy a rendelet közrendi szabálya az utolsó javaslatához képest változatlan tartalommal bír. Ezzel az aktuálssal végleg befejezettnek tekinthető közösségi közrend jogszabályi szintű megreformálásának a kísérlete. Ahogyan eddig, továbbra is az Európai Bíróság feladata lesz, apró lépésenként, esetről esetre pontosítani annak összetevőit.

1. 2. A szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló rendelet (Róma II.) közrendi szabályai

A szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló rendelet (Róma II.)¹⁵² az első kizárólag kollíziós nemzetközi magánjogi tárgyú uniós jogszabály. Az elfogadás megelőző, hosszú időszak során többször úgy tűnt, hogy sikerül a közösségi közrend előírásainak a megreformálása, mely várakozásokat sajnos a végeredmény nem igazolta vissza. A kezdeti tervezetek még markánsan képviselték a közrendi klauzula megreformálásának igényét és egyben egy egységes közösségi közrend alapjának a lerakását. Aztán az idő és a tervezetek előrehaladtával úgy változott és csökkent az újítás szándéka. A rendelet szövege nem viseli magán a megújulás jelét. Konformista módon nem lépett túl a Római Egyezményben meghatározott (túl) általános definíción.

Az alábbiakban áttekintem, hogyan változott a Róma II. rendelet tervezet közrendi koncepciója a kezdetektől a végleges változatig.

¹⁵⁰ 3. cikk (4) „ (...) a felek valamely nem tagállam jogára vonatkozó jogválasztása nem sértheti a közösségi jog (...) olyan rendelkezéseinek alkalmazását, amelyekről megállapodás útján nem lehet eltérni.”

¹⁵¹ <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st10409.en08.pdf> (2008. június 6.)

¹⁵² A Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”) 26. cikk

Az Európai Bizottság 2003. július 22-én elfogadott javaslatának három cikke is (a 22., 23., 24., cikk) közrendi vonatkozású volt.

A 22. cikk értelmében, a rendelet alapján kijelölt anyagi jog alkalmazását csak akkor lehetett megtagadni, ha ez a joghatósággal bíró fórum közrendjével nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen. Ez a megfogalmazás szó szerint megegyezik a Római Egyezmény 16. cikkébe foglalt szabállyal. Az indokolás egyértelműsíti azt is, hogy ez nem véletlenszerű megegyezés, hanem a Tervezet közrendi koncepciója azonos alapokon nyugszik, a Római Egyezmény 16. cikkével.

A Római Egyezmény által kitaposott úton haladva, a Tervezet is a nemzetközi magánjogi értelemben felfogott közrendi klauzulát határozta meg, vagyis azt a szűkebben értelmezett tartományt, mint amilyen terjedelemmel a kizárólagosan nemzeti jogviszonyokhoz kapcsolódó belföldi közrend bír. A belföldi közrenddel összefüggő problémákra nem kívánt választ adni. Tisztázta azt is, hogy az alkalmazandó külföldi jog megtagadására, kizárólag a *lex fori* szerves részét képező közrenddel való nyilvánvaló összeegyeztethetlenség esetén kerülhet sor. A nyilvánvaló összeegyeztethetlenség fogalmában, a közrendi klauzula kivételes jellege nyilvánul meg, mely egyben azt jelenti, hogy a visszautasításra mindig csak előzetes vizsgálat után és indokolt esetben kerülhet sor.

Ezen értelmezés mintegy előrevetítette, a 23. cikkben felsejlő közös európai közrend képét, vagyis, hogy az egyes államok nemzeti közrendjét élesen el kell választani a közösségi jogon alapuló, speciális szabályozás tárgyát képező 23. cikktől.

Hasonlóan a Római Egyezményhez, a Tervezetben is külön szabályok rendelkeztek az imperatív normákról (13. cikk), és utalás történt a közrendi klauzula és feltétlen alkalmazást igénylő norma közötti funkcionális és alkalmazási sajátosságokra.

Az Európai Bíróság több, a Brüsszeli Egyezménnyel összefüggő ítéletben kinyilvánította, hogy a közrend kategóriája az egyes tagállamok jogrendszerének függvényében értelmezhető, valamint azt is, hogy nem tartozik a bíróság hatáskörébe a tagállami közrendek definiálása és határainak „megrajzolása”. Szerepe sokkal inkább arra irányul, hogy vizsgálja és korlátozza a tagállami alkalmazást, ha és amennyiben a közrendre való hivatkozás, öncélúan, egy másik tagállamban született ítélet elismerésének és végrehajtásának megtagadását szolgálná.¹⁵³ A Tervezet a bevezetésben utalt a közösségi jogegységesítési célkitűzésekre, mellyel összhangban a deliktuális felelősség kollíziós

¹⁵³ C-7/98 D. Krombach /A. Bamberski; C-38/98 Renault/Maxicar esetek

szabályai, közöttük a közrendi rendelkezések is, illeszkednek a már elért jogegységesítési eredményekhez: a Római Egyezményhez, a Brüsszel I. és II. rendeletekhez, valamint az Európai Bíróság kialakult gyakorlatához.¹⁵⁴

Az egyéb közösségi jogforrásokhoz való viszony rendezéséről szóló 23. cikk kiegészíti és egyben konkretizálja is a 22. cikkben megfogalmazott általános közrendi szabályt. Bár első pillantásra úgy tűnne, hogy a 23. cikknek nincs is köze a közrendhez. A 23. cikk első pontja kimondta, hogy a rendelet nem érinti a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozó, az európai közösség alapító szerződéseibe és a közösségi szervek egyéb jogi instrumentumaiba foglalt kollíziós szabályoknak alkalmazását. Az indokolás szerint e bekezdés az egyes speciális jogterületeken már létező hagyományos nemzetközi magánjogi eszközökre utalt, mint például a közösségi imperatív normák, egyéb közösségi szabályok és a közösségi jog alapvető értékrendje. Kritikusan állapította meg *Kreuzer*: mivel az alapszerződések nem tartalmaznak kollíziós rendelkezéseket, a tervezet *de facto*, a másodlagos közösségi joghoz való viszonyát rendezi.¹⁵⁵

Az első pont első bekezdésének meghatározásában tehát a közösségi jogi rendelkezések kifejezést az egyes speciális területeken, a szerződésen kívüli kötelmekre vonatkozó kollíziós normák összességére vonatkozott. Ez a szabály összhangban van a *lex specialis derogat legi generali* széles körben ismert alapelvével. Ilyetén történő hangsúlyozása napjainkban felesleges, pusztán deklaratív jellegű. Hasznosabb lett volna e rendelkezést összhangba hozni a szerződéses kötelmekre irányadó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény 20. cikkével, amely egyértelműsíti, hogy az egyezmény alkalmazását megelőzik a közösségi joggal már harmonizált tagállami kollíziós szabályok.¹⁵⁶

Ugyanígy a közösségi feltétlen alkalmazást igénylő normák is elsőbbséget élveznek a Róma II alapján kijelölt nemzeti jogrendszer anyagi jogi szabályaival szemben. A nemzetközi kényszerítő közösségi jog (*das international zwingende Gemeinschaftsrecht*) minden egyes tagállam *lex fori*-jának szerves részét képezi. Ezt a tételt a Tervezet 12. cikk második pontja ki is mondta, mely szerint: a közösségi kényszerítő normáknak elsőbbsége van az alkalmazandó joggal szemben. Mindezt tekintet nélkül a 23. cikk első és második pontjára, ezért ez a cikk felesleges ismétlését valósította meg a 12. cikkben foglaltaknak. A Tervezet

¹⁵⁴ *Kreuzer* megjegyzi, hogy az indokolás hiányos, mert nem részletezi, hogy a 22. cikk általános közrendi szabálya a tagállami közrenden túl a közösségi jogon nyugvó közrendet is magában hordja, hiszen az a tagállamok jogának részét képezi, és mint ilyen megkerülhetetlen. *Kreuzer* i. m. 53.

¹⁵⁵ *Kreuzer* i. m. 54. o.

¹⁵⁶ *Kreuzer* i. m. 54. o.

12. cikk második pontja szerint a közösségi imperatív normák a „felhívott bíróság jogrendszerének szerves részét alkotják, amelyek tekintet nélkül a szerződésen kívüli kötelezettségekre alkalmazandó jogra, kötelező erővel bírnak.” (fordítás a szerzőtől)¹⁵⁷

Kreuzer álláspontja szerint ez a megfogalmazás pontatlan, mert nem szögezi le egyértelműen, hogy mind a tagállami, mind pedig a közösségi kényszerítő szabályokat alkalmazni kell. Javasata szerint a 12. cikk. 2. pontját pontosítani kell, célszerűbb lenne a „felhívott bíróság államának joga szerint érvényes előírások” kifejezést a „felhívott bíróság helyén érvényesülő előírásokra” változtatni, amelyben benne foglaltatik közösségi és tagállami imperatív norma egyaránt.¹⁵⁸ A 23. cikk 1. pont 2. bekezdése a 12. cikk 2. pontja tekintetében pedig teljesen fölösleges „non-rule”¹⁵⁹, ugyanakkor megtévesztő. Hiányzik viszont a Római Egyezmény 20. cikkéhez hasonló, egyértelmű rendelkezés.

A tervezet 23. cikk. 3. bekezdése, az indoklás szerint a közösségi közrend elsőbbségét hivatott garantálni a *lex fori* és *lex causae* közrendjével szemben. A megfogalmazásból ez nehezen következtethető ki, de ennél sokkal fontosabb hangsúlyozni, hogy a közösségi kényszerítő szabályok (*gemeinschaftsrechtliche Eingriffsnormen*) benne foglaltatnak a közösségi közrendben, nem lehet szétválasztani őket. Ebből következően a 2. bekezdés tartalmilag benne foglaltatik a 3. bekezdésben, mintegy fölöslegessé téve azt. A 2. és 3. bekezdés szövegét értelmezve kiderül, hogy a közösségi jogon alapuló közrend minden tagállam jogrendjének szerves részét alkotja. Csakhogy ezt már a 22. cikk is kimondja. A 22. cikk tekintetében Kreuzer által javasolt változtatás a következő:

„22. cikk – A fórum helye szerinti közrend

A rendelet által kijelölt norma alkalmazása megtagadható, ha az a felhívott fórum helye szerinti közrenddel nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen.” (fordítás tölem)¹⁶⁰

¹⁵⁷ Art. 12. Abs.2: „... nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichts geltenden Vorschriften, die ohne Rücksicht auf das für das aussenvertragliche Schuldverhältnis massgebende Recht den Sachverhalt zwingend regeln”

¹⁵⁸ Kreuzer javasolt módosítása: „2. Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der **am Ort des angerufenen Gerichts geltenden** (mitgliedstaatlichen oder gemeinschaftsrechtlichen) Vorschriften,... (változtatlan szöveg) i. m. 54-55. o.

¹⁵⁹ Kreuzer i. m. 55. o.

¹⁶⁰ „Artikel 22 – Öffentliche Ordnung am Ort des Gerichts

Die Anwendung einer Norm des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts kann nur versagt werde, wenn dies mit der öffentlichen Ordnung **am Ort** des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist.” i. m. 55. o.

Ezzel a norma címe és tartalma összhangba kerül egymással. A 23. cikk. 3. bekezdése is fölösleges és megtevesztő.

Kreuzer megvizsgálva a tervezet vonatkozó szerkezeti felépítését és tartalmát, arra a következtetésre jut, hogy a közrend koncepciója átgondolatlan, helyenként pontatlan illetve fölösleges ismétlésekbe bocsátkozik. A vizsgálat végeredménye egy jelentősen „átszabott”, rövidített, egyértelműsített változat.

Az első pont második bekezdése a belső piacot szabályozó jogi eszközökkel fennálló kapcsolatról szól, különös tekintettel az áruk- és a szolgáltatások szabad mozgását garantáló alapelvek konkretizálására, melyek a kölcsönös elismerés alapelve, és a származási ország ellenőrzésének alapelve alá szubszumálhatók.

A 23. cikk első bekezdése a közösségi jog alapvető értékrendjére való utalással átvezeti a 22. cikk általános közrendi szabályát a 24. cikk. speciális (közösségi) közrendi szabályába. A 24. cikk. kimondja, hogy a közösségi közrenddel összeegyeztethetetlen az alkalmazandó jog azon normájának rendelkezése, melynek az a következménye, hogy a kártérítésen túl elrettentő vagy megtorló (büntető) jellegű kártérítést lehet megítélni.

Az indokolásban a Bizottság kifejtette, hogy a 24. cikk. a közösségi közrend konkrét alkalmazási módjára tett javaslat. Az előzetes konzultációk során felmerült, hogy a kollíziós kapcsolás, olyan harmadik állam jogának alkalmazásához is vezethet, amely a keletkezett kár kompenzálásán túlmutató kártérítési módszert ismer és ez nincs összhangban az eljáró fórum jogával. Végül a német nemzetközi magánjog megoldását alkalmazták: az EGBGB 40. cikk. 3. bek.-hez hasonlóan egy speciális közrendi szabály bevezetése mellett döntöttek, a *lex fori* alapvető értékrendjére történő utalás helyett.¹⁶¹

A tervezet 24. cikkének megfogalmazásában, amennyiben a rendelet által kijelölt anyagi jog szabályai előírják a büntető- és megtorló hatással bíró kártérítés alkalmazását, az a Közösség közrendjével összeegyeztethetetlen. A Tervezet kerülte a precíz, valamely jogrendszerhez szorosan köthető jogi fogalom használatát, inkább csak körülírta a jelenséget. Az indokolás hozzáfűzte, hogy a kártérítés célja: a bekövetkezett illetve a jövőben bekövetkező kár jóvátétele.¹⁶²

¹⁶¹ Bizottsági tervezet (1. lj.) 32. o.

¹⁶² Bizottsági tervezet (1. lj.) 32. o.

A megnevezés hiánya ellenére egyértelmű, hogy a Bizottság ebben az esetben az amerikai eredetű *punitive damages*¹⁶³ visszautasítására gondolt. Amennyiben a deliktum státútuma amerikai joghoz vezetne, tilos a tagállami bíróságoknak a büntető jellegű kártérítést alkalmazni. Ez a rendelkezés párhuzamos az EGBGB 40. cikk 3. bek. 2. pontjával, mely szerint: egy másik állam jogán alapuló igény (a német bíróság előtt) nem érvényesíthető, ha nyilvánvalóan más célokat szolgál, mint a károsultnak a kár nagyságához mért (illő, arányos) kártérítése (saját fordítás).¹⁶⁴

Wagner szerint, ezzel a rendelkezéssel nem annyira az *exorbitáns* marasztaló ítéletek érvényesítésének útját kívánták elvágni, hiszen ezek csekély jelentőséggel bírnak a Közösség számára. Álláspontja szerint sokkal inkább az amerikai igazságszolgáltatás számára jelzésértékkel bíró gesztusról volt szó, mely azt az üzenetet közvetítette, hogy az európai bíróságok a *punitive damages*-t megítélő ítéleteket a jövőben sem kívánják elismerni.¹⁶⁵

Problémát okozhat azonban, hogy egy tagállam jogrendszere, az angol jog is ismer a büntető jellegű kártérítéshez hasonló jogintézményt *exemplary damages* elnevezéssel. Bár a 60-as években alkalmazása visszaszorult, az ezredforduló óta alkalmazásának igénye ismét nőtt, a Lordok Házának 2002-es állásfoglalása óta.¹⁶⁶

A 22. cikk, klasszikus értelemben felfogott általános tagállami közrend koncepciójával szemben, a 24. cikk egy speciális közösségi jogi közrendi előírás. Ténylegesen egy tagállami (német) közrendi koncepció közösségi szintre emelése történt. Bekerülése a Tervezetbe tartalmi szempontból helyeselhető volt. Formai szempontból vizsgálva egészen más a helyzet. Mivel a speciális közrendi klauzula az általános közrendi klauzula részét képezi, célszerűbb lett volna, ha a 23. cikk foglalkozott a speciális közrendi előírásokkal,

¹⁶³ Az amerikai és a kontinentális jogrendszer eltérő fejlődése sajátos, jól elkülönült dogmatika, kialakulását eredményezte. A fogalmi átjárhatatlanság gyakran értetlenséggel párosul, egy-egy jogintézmény megértése kölcsönösen nagy erőfeszítést igényel. A kontinentális jogi gondolkodás számára ilyen sok vitára okot adó amerikai jog felelősségi rendszere a *punitive damages*. Elsődleges célja a szándékos, rosszhiszemű, vagy joggal való visszaélést megvalósító károkozó megbüntetése a tilos magatartás elkövetéséért (*punishment*). Kiszbásának célja nem elsősorban a károsult kártalanítása, sokkal inkább az elrettentést (*deterrence*) célozza, mind az elkövető, mind pedig a társadalom számára visszatartó hatással kell(ene) bírnia. A vitás ügyek nagy hányadában a középpontban a társadalom jelentős részét érintő, nagy közérdeklődésre számot tartó ügyek állnak, ezért nem titkolt célja a jogintézménynek a felperes „megjutalmazása” a köz érdekében vívott küzdelméért.

¹⁶⁴ EGBGB Art. 40 (3) „*Ansprüche, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, können nicht geltend gemacht werden, soweit sie:*
(...)

2. *offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung des Verletzten dienen (...)*”

¹⁶⁵ Wagner i. m. 388.

¹⁶⁶ Lásd. Wagner i. m. 388. o.

vagy, ha a 22. cikk általános előírásai közé integrálták volna.¹⁶⁷ A 24. cikk közbeiktatása kettészelte a közrend egységes jogintézményét.

A 24. cikk új irányba mozdította el a jogintézményt. Maga a közösségi közrend fogalma értelmezésre várt volna, tudniillik, az Európai Közösségeknek jelenleg nem létezik, semmilyen közösségi aktusban lefektetett egységes értelemben vett közrendje.

Jelenleg az európai közrend közösségiesedésnek folyamata (*communautarisation*) két irányból zajlik és jól láthatóan az eljárásjogi közrend lépéselőnyben van. Az egyik az alapvető emberi jogok érvényre juttatása. Ez mintegy a nemzeti közrendek felett átívelve, egy közös, nemzeti sajátosságokat nélkülöző – és egyben abból kinőtt – univerzális értékeken alapuló rétegét képezi a közösségi közrendnek. Több Európai Bírósági ítélet született már, melyek indokolásából kiderül, hogy egy egységes közösségi közrend kialakulására elsősorban az emberi jogok érvényesítésének irányából kerülhet sor. Az Európai Bíróság alapvető feladatának tekinti az emberi jogok védelmét, melynek során a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból kiindulva és az emberi jogok védelmét garantáló nemzetközi szerződésekkel összhangban tevékenykedik. A nemzetközi szerződések sorából pedig, kiemelten, kezeli az Emberi Jogok Európai Egyezménye rendelkezéseinek érvényre juttatását és ezzel összhangban az Emberi Jogok Európai Bírósága jogértelmezését.¹⁶⁸

Az európai közrend közösségiesedésének másik irányát az elsődleges közösségi jogban illetve a másodlagos irányelv jogban felbukkanó feltétlen alkalmazást igénylő normáknak a strassbourgi Bíróság joggyakorlatából körvonalazódó szerepe szabja meg. Ezekből az ítéletekből kiolvasható, hogy az Európai Bíróság számol az ún. közösségi közrend fogalmával, amelynek tartalmi határait az imperatív normákon keresztül húzza meg.¹⁶⁹

A Tervezet közzététele széleskörű konzultációs folyamatot indított el, amelyben a Tervezettel szemben számos kritika fogalmazódott meg. Az Európai Parlament részletesen foglalkozott a Bizottsági tervvel.

¹⁶⁷ Kreuzer i. m. 54.

¹⁶⁸ A témához lásd. Király Miklós: Egység és sokféleség – Az Európai Unió jogának hatása a kultúrára –, Új Ember Kiadó, Budapest, 2007, 84.; Raffai Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában, Magyar Jog 2007/3 144, 148-150.

¹⁶⁹ C-369/96 és C-379/96 Arblade és társai egyesített ügyek, C-126/97 Eco Swiss v. Benetton, C-38/98 Renault v. Maxicar, és a legutóbbi C-168/05 Mostaza Claro v. Centro Móvil

A Parlament első olvasatban 54 módosítást fogadott el, köztük jelentősen átalakította a közrendi klauzulára vonatkozó szabályokat is.¹⁷⁰ A 22. cikket jelentősen kibővítette. A bővítés célja, amint az indokolásból egyértelműen kiderül: a közösségi szintű közrend fogalmának egyértelművé tétele. A javasolt módosítás¹⁷¹ (1a) pontja kimondja, hogy különösen akkor közrendbe ütköző az alkalmazandó jog vonatkozó szabálya, ha megsértene azokat az alapvető jogokat, amelyeket az Emberi Jogok Európai Egyezménye, a nemzeti alkotmányok és a nemzetközi humanitárius jog nevesít. Az (1b) pont, a Tervezet 24. cikkének speciális közrendi szabályát vette át. Ennek megfelelően az alkalmazandó jog nem kártérítés jellegű kártalanításra vonatkozó rendelkezése, valamint az elrettentő vagy megtorló büntetések kiszabása az eljáró bíróság államának közrendjével ellentétesnek minősül. Az előadó (Diana Wallis) ezen rendelkezésben, nem titkoltan a közösségi közrend új fogalmának meghatározását tűzte ki célul, melyhez alapul a Bizottság javaslata szolgált. Azzal a kritikával, mely szerint az eltérő büntetések kiszabása ösztönző hatással van a *forum shopping* jelenségére. A fórumválasztás manipulatív lehetőségének kiküszöbölését, egy felülvizsgálati záradékba foglalt közösségi kötelezettségvállalással látta megvalósíthatónak. Ebben a Közösség vállalta volna, hogy a rendelet végrehajtásának felülvizsgálatakor a büntetéseket ebben az összefüggésben vizsgálat tárgyává fogja tenni.

A korábbi 24. cikk törlesztével és a rendelkezésnek a 22. cikk kebelébe történő inkorporálásával megvalósult a különböző közrendi szabályok egységes szerkezetbe történő foglalása is.

1. 2. 1. A Róma II. rendelet

Mi valósult meg a fenti célkitűzésekből? A 2007. július 11-én elfogadott rendelet¹⁷² közrendi szabályai láttán, megállapítható: a végeredmény visszafogottra sikeredett. A Róma II rendelet, akárcsak a Római Egyezmény is a klasszikus (Savigny által meghatározott) kollíziós jogi gondolkodás győzelmeként értékelhető.¹⁷³ Ez az általános megállapítás a közrend tekintetében is helytálló.

¹⁷⁰ I. Jelentés a szerződésen kívüli kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról („Róma II”), A6-0211/2005 végleges

¹⁷¹ 50. Módosítás

¹⁷² Az Európa Parlament és a Tanács 864/2006/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”)

¹⁷³ Leible – Lehmann i. m. 721.

Már a 26. cikk címe utal e visszafogottságra: „A fórum közrendje”. A szöveg pedig azonos a Római Egyezmény közrendi szabályának szövegével. A reformtörekvések, amelyeknek az lett volna a célja, hogy explicite módon bevezessék közösségi közrend fogalmát egy európai jogi instrumentumba, sajnos megfeneklettek. Ugyanígy kikerült a végleges változatból a *punitiv damages*-ra történő utalás is. A rendelet az eljáró fórumra bízta annak megítélését, hogy az alkalmazandó külföldi jog *a lex fori* közrendjébe ütközik vagy sem.

Hay¹⁷⁴ meg is jegyzi, hogy a rendelet a tervezetekhez képest túl óvatosra sikerült, mert csak a standard (szokványos) közrendi kivételt fogalmazza meg. Hozzáteszi, hogy a büntető kártérítésre vonatkozó utalás az Egyesült Királyság és Írország ellenállásán bukott el. Mivel e két tagállam jogrendszerében mélyen gyökerezik a büntető kártérítés koncepciója, érthető az ellenállásuk. Az általánosító megfogalmazás volt az ára annak, hogy a két nevezett tagállam nem szerződött ki (*not to opt out*) a rendelet hatálya alól.¹⁷⁵

Azonban a túlzott kompromisszumkészség, rossz irányba vezethet. A nemzeti jogrendszerek nagymértékben különböznek egymástól a büntető kártérítés iránti toleranciájukban, ami végső soron a *forum shopping* nemkívánatos jelenségének erősödéséhez vezethet.

¹⁷⁴ Hay i. m. 150.

¹⁷⁵ Hiv. Hay i. m. 150. 131. lj.

1. 3. Közrend az irányelvekben

1. 3. 1. Az önálló kereskedelmi ügynökről szóló irányelv

Az Európai Unió területén, az önálló kereskedelmi ügynökökről szóló irányelvet¹⁷⁶ megelőzően, a tagállamok nemzeti jogrendszerében nagy különbségek voltak: a bírói esetjogtól kezdve a különböző elméleti megközelítésekig. Nagy eltérések jelentkeztek a kereskedelmi ügynök díjazásának mértékére, jutalékra, kiegyenlítési jogosultságra, felmondási időre vonatkozó előírások között. Az eredeti elképzelések szerint terjedelmesebb jogszabálytömeg került volna elfogadásra, amely hangsúlyosan a kereskedelmi ügynök munkavállalóhoz hasonló védelmet biztosította volna. Végül a konszenzus egy rövidebb, és kizárólag az ügynök státusának alapvető szabályait rendező irányelv vonatkozásában született meg.

Az 1986. december 18-án elfogadott irányelv összehangolta a közösségen belül a különböző nemzeti rendelkezéseket.¹⁷⁷ Az irányelv számos, az ügynök védelmét szolgáló előírást tartalmaz, amelyek közül jó néhány kényszerítő jellegű. A szabályok az ügynök védelmét nem minimum standard szabályokkal biztosítják, hanem a védelmi szint a legtöbb esetben sokkal magasabb, egyöntetűen meghatározott.¹⁷⁸

Az irányelv célkitűzései között a kereskedelmi ügynök – mint gyengébb pozícióban levő fél – védelmének megerősítésén túl, a harmonizált szabályok alkalmazásával a kereskedelmi ügynöki szerződések megkötésének a megkönnyítése is szerepelt.¹⁷⁹

Az irányelv – amint az a preambulumból is kiderül – a tagállamok nemzeti jogrendszerének eltérő szabályozásából fakadó versenyhelyzetek közötti „torzulást”¹⁸⁰ kívánja kiegyenlíteni. Az ügynök védelmét szolgáló előírások különbözősége eltérő költségvonzatokat eredményezett, indokolatlanul előnyösebb helyzetbe hozva azokat a megbízókat, akik az ügynök védelmét szolgáló előírások hiányában alacsonyabb költségekkel számolhattak. A megbízók érdekei azt diktálták, hogy a költségek minél

¹⁷⁶ A Tanács 1986. december 18-i 86/653/EGK irányelve a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról

¹⁷⁷ Magyarországon kihirdette a 2000. évi CXVII. törvény az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről (Kerügynök Tv.)

¹⁷⁸ Kocher i. m. 512-513.

¹⁷⁹ Reithmann – Martiny i. m. 1455.

¹⁸⁰ Freitag – Leible i. m. 288.

alacsonyabb szinten tartása végett olyan kereskedelmi ügynökökkel kössenek megállapodást, akik vonatkozásában nemzeti jogszabályaik nem vagy csak minimális védelmet írnak elő (pl. a szerződés megszűnését követő kompenzáció kérdése).¹⁸¹ Ez egyre inkább a piaci egyensúly megbomlásához vezetett, veszélyeztetve a szolgáltatások és a vállalkozások szabad áramlását, ugyanakkor az ügynökök is egyre kiszolgáltatottabb helyzetbe kerültek.

A jogközelítési célkitűzések ellenére, nem sikerült az ügynöki szerződés minden részletére kiterjedő összehangolt szabályozást létrehozni. Maga az irányelv is megengedi bizonyos esetekben az adott rendelkezés átültetésének mérlegelését, a tagállamokra bízva a lehetőségek közötti választást, és azt, hogy a nemzeti jogalkotásukban az ügynökre kedvezőbb szabályokat alkossanak.

Az irányelv meghatározza az önálló kereskedelmi ügynök fogalmát (ennek különösen abban az esetben van jelentősége, ha pl. mint a francia jogban¹⁸², eltérő szerződést köthetnek a felek, ha önálló kereskedelmi ügynök *agent commercial* illetve ha *représentant de commerce*, azaz alkalmazott áll az egyik oldalon¹⁸³), rendelkezik a felek jogairól és kötelezettségeiről, a díjazásról, a szerződés megkötéséről és megszűnéséről, a felmondásról, a kiegyenlítésről és kártalanításról, a versenykorlátozó megállapodásról.

A szakirodalmat és joggyakorlatot talán legjobban foglalkoztató rendelkezések közé tartozik az irányelv 17-19. cikkeiben szabályozott, a szerződés megszűnése esetén a kereskedelmi ügynököt megillető kompenzációs jog. Kialakulásának hátterében az áll, hogy az ügynök közvetítői tevékenységének köszönhetően megszerzett üzlet az ügynöki szerződés megszűnése után is hasznot hajt a megbízó számára. Így, az ügynöki szerződés megszűnése után is működő üzleti kapcsolatok továbbra is profitot termelnek a megbízónak, annak ellenére, hogy őt erre az időszakra jutalékfizetési kötelezettség már nem terheli, a szerződés fennállása alatt járó ügynöki jutalék pedig már nem illeti meg az ügynököt.¹⁸⁴ Az irányelv a

¹⁸¹ Lásd *Kindler, Peter*: Neues deutsches Handelsvertreterrecht aufgrund der EG-Richtlinie, RIW 1990/5, 358.; *Freitag – Leible* i. m. 288.; *Kerügnök Tv.*, általános indokolás, II. rész

¹⁸² Ha a kereskedelmi ügynöki tevékenységet munkaszerződés keretei között végzi az adott személy, a Code du Travail szabályai az irányadóak. A kiegyenlítésre vonatkozó kötelező rendelkezésektől ez esetben nem lehet eltérni, ezek a szabályok a francia közrend részét képezik a Cour de Cassation által kialakított joggyakorlat szerint. Cass. Soc. 9.12.1960, J.C.P. 1961 II. 12029. Hiv. *Martiny* i. m. 1467.

¹⁸³ *Bánrévy Gábor*: A képviseleti szerződés in: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve (főszerkesztő Martonyi János) ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1994, 131-132.; *Reithmann – Martiny* i. m. 1467.

¹⁸⁴ *Payor-Bytomski Magdalena*: A kereskedelmi ügynöki szerződés, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003, 159. (*Payor-Bytomski*)

felek szolgáltatása közötti értékegyensúly eltolódást kívánja helyreállítani azzal, hogy az ügynök javára kiegyenlítéshez/kártalanításhoz ad jogot.¹⁸⁵

Nem sikerült közös nevezőre jutni az egyensúly helyreállítását biztosító egységes jogintézmény kialakításában. A 17. cikk 1. bekezdése kötelezi a tagállamokat arra, hogy nemzeti jogukba beemeljék az ügynököt védő rendelkezéseket, de két alternatív megoldást kínál: a kiegyenlítéshez vagy kártalanításhoz való jogosultságot. A nemzeti jogalkotóra bízta a döntést, hogy az adott jogrendszer sajátosságait figyelembe véve a kiegyenlítésre vagy a kártalanításra vonatkozó irányelvi rendelkezésekkel összhangba hozza a nemzeti jogszabályokat.¹⁸⁶ A 17. cikk 2. bekezdése a német kereskedelmi jogban ismert kiegyenlítés szabályait határozza meg. A kiegyenlítés csak abban az esetben jár, ha a megbízó a szerződés megszűnése után az ügynök közvetítésének eredményeként új üzletfelekhez jutott, illetve ha az ügynök által korábban közvetített ügyfelekkel utórendelések révén további szerződéseket köt. Ebből fakad a kiegyenlítés ellenszolgáltatás jellege, amelynél több szempontot is figyelembe kell venni. A kiegyenlítés egy összegben jár, a szerződés megszűnésekor előre fizetendő. Mértékének meghatározására az ügynök korábbi jutalékát, az eset összes körülményeit megvizsgálva a felek közös előzetes becslése alapján kerülhet sor.¹⁸⁷ Ez a méltányossági igényen alapuló megoldás bizonytalansági elemekkel tarkított, valamint számos kritika is megfogalmazódott vele szemben.¹⁸⁸ Mindezek ellenére népszerűbbnek bizonyult a kártalanítási modellnél, amelyet csak Franciaország, Nagy Britannia és Írország ültetett át nemzeti jogába.¹⁸⁹ A 17. cikk 3. bekezdése szerinti kártalanítás alapja a szerződés megszűnése miatt az ügynököt ért kár. A kár részét képezi egyrészt a szerződés megszűnése miatt elmaradt jutalék, amely szerződés a szerződéses jogviszony folytatása esetén megillette volna – mialatt a megbízónak további üzleti haszna

¹⁸⁵ Kerügnök Tv., részletes indokolás a 18-21. §-hoz.

¹⁸⁶ Irányelv: 17. cikk 1. „A tagállamok kötelesek megtenni a szükséges intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy a kereskedelmi ügynök az ügynöki szerződés megszűnése után a (2) bekezdés rendelkezéseivel összhangban kártalanítást kapjon, vagy a (3) bekezdés rendelkezéseivel összhangban kárt megtérítsék.” A magyar nyelvű hivatalos fordítás pontatlan. A magyar jogban kártérítés csak jogellenes, felróható magatartás esetén jöhet számításba, szerződésszerű magatartás esetén nem, míg kártalanításra jogszerű de kárt okozó cselekmény következményeként kerülhet sor. Itt a jogintézmény céljával összhangban kiegyenlítésnek illetve kártalanításnak kellett volna fordítani. Ez a szerző által felhasznált német nyelvű szövegekből is egyértelműen kiderül: *die Ausgleichung* magyar megfelelője kiegyenlítés; *die Entschädigung* magyar megfelelője kártalanítás. Ez a félreértés talán azzal magyarázható, hogy a magyar jog korábban (sem a Ptk. sem a Kptk.) a kiegyenlítés intézményét nem ismerte. A KerügnökTv. 18-21. §-ban már helyesen kiegyenlítésről beszél.

¹⁸⁷ Kerügnök Tv., részletes indokolás a 18-21. §-hoz.

¹⁸⁸ Payor-Bytomski i. m. 160., 170. lábjegyzet; Kindler i. m. 361. 33-34. ljj.

¹⁸⁹ A Kerügnök Tv.-ben is a kiegyenlítési jogosultságra vonatkozó szabályokkal harmonizált rendelkezéseket találunk.

származik a korábbi közvetítésből –, másrészt a megszűnés folytán elmaradt amortizációs költségek.

A magyar szabályozás is a kiegyenlítési jogosultságra vonatkozó szabályokat ültette át. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló törvény 18. és 19. §-i részletezik a kereskedelmi ügynöki szerződés megszűnése esetén az ügynököt megillető kiegyenlítési feltételeit. A 20. § a fenti szabályok kényszerítő jellegéről rendelkezik, amennyiben kimondja, hogy ezektől a védelmi szabályoktól a kereskedelmi ügynök hátrányára nem lehet eltérni.¹⁹⁰

A két modell közötti választási lehetőség adott és a tagállamoknak döntenie kell, ezt a döntési kényszert fogalmazza meg a 19. cikk imperatív szabálya azáltal, hogy az adott szabálytól az ügynök hátrányára eltérni nem lehet.¹⁹¹

Az irányelv¹⁹² területi hatálya minden tagállamra kiterjed, de kizárólag anyagi jogi szabályokat tartalmazó normáról lévén szó, nem találunk választ arra – a nemzetközi kereskedelemben egyébként gyakran előforduló szituációra –, hogy külföldi, jelen esetben harmadik ország érintettsége esetén alkalmazható-e. Kérdésként merül fel, hogy a 17. cikk kényszerítő jellegű szabályai kikerülhetők-e a határokon átlépő kereskedelmi ügynöki szerződésekben. Kifejezett kollíziós rendelkezés hiányában a szerződésekre irányadó általános kollíziósjogi szabályokat kell alkalmazni, azaz a Római Egyezményt. Ezt állapítja meg az irányelv 17. cikkének alkalmazásával kapcsolatban megfogalmazott vitás kérdésekre elkészített 1996-os Bizottsági Jelentés is.¹⁹³ A Római Egyezmény 3. cikk (1) bekezdése szerint a felek korlátlan jogválasztási szabadsággal élhetnek, a szerződés a választott jog hatálya alatt áll. A jogválasztásnak nem feltétele a nemzetközi elem jelenléte, a 3. cikk (3) bekezdése megengedi a jogválasztást abban az esetben is, ha a tényállás egy adott országhoz kapcsolódik. Ebben az esetben érvényesül egy korlátozó tényező: a felek jogválasztás esetén sem hagyhatják figyelmen kívül az adott ország kógens normáit. Mivel a kereskedelmi ügynök kiegyenlítési jogosultságára vonatkozó kényszerítő erejű szabályok minden tagállamban átvételre kerültek, a belső jog imperatív szabályait képezik, jogválasztással

¹⁹⁰ 20.§ „A felek a szerződés megszűnése előtt nem köthetnek olyan megállapodást, amely a 18-19. §-ban foglalt rendelkezésektől a kereskedelmi ügynök hátrányára tér el.”

¹⁹¹ Irányelv 19.cikk: „A felek a 17. és a 18. cikk rendelkezéseitől a kereskedelmi ügynök hátrányára az ügynöki szerződés lejártá előtt nem térhetnek el.”

¹⁹² Lásd az EK Szerződés 249. cikk (korábban 189. cikk) 3. bek. „Az irányelv az elérendő célt tekintve valamennyi címzett tagállamot kötelez (...)” Az európai integráció alapszerződései szerk. Fazekas Judit, KJK-KERSZÓV Budapest, 2000, 180.

¹⁹³ Report on the application of Article 17 of Council Directive on the co-ordination of the laws of the Member States relating to Self-Employed commercial Agents (86/653/EEC), COM (96) 364 final, 10. o.

ezen szabályok alkalmazását megkerülni nem lehet. Ha a megbízó és kereskedelmi ügynök telephelye (székhelye) különböző országokban található, a nemzetközi elem jelenléte evidens, és ebben az esetben a 7. cikk imperatív normatív rendelkezései adják az alapot, de a kérdésre adott választ külön kell kezelni annak megfelelően, hogy a választott jog alapján a szerződés tagállami vagy harmadik ország jogának hatálya alatt áll. Utóbbi esetben az ügynök irányelvi szintű védelme egyáltalán nem automatikus. A tagállamok, hosszas vívódást követően eltérő eredményre jutottak.¹⁹⁴

A kollíziós kapcsolás révén megtalált jog alkalmazásának korlátozását szolgálja a Római Egyezmény 7. cikk (2) bekezdése. Ez az ún. „nyitó klauzula” (*Öffnungsklausel*) lehetőséget nyújt a tagállamok számára arra, hogy saját kényszerítő normáik alkalmazásra kerüljenek az egyébként alkalmazandó joggal szemben, legyen az akár harmadik (nem tag-) állam joga. Természetesen megvannak a közösségi jogi korlátai, hiszen a feltétlen alkalmazást igénylő jogszabályok a szabadságjogok érvényesülését negatívan befolyásolhatják, diszkriminációt eredményezhetnek. Az általuk kitűzött jogpolitikai célokat oly módon kell megvalósítaniuk, hogy megfeleljenek a szükségesség és arányosság elvének, a közérdek szolgáltatának. Általánosan elfogadott a gyengébb pozícióban levő fél, mint pl. a fogyasztó, munkavállaló, biztosított ilyen jellegű szabályokkal garantált fokozott védelme. De kiemelt területnek számít az ingatlanforgalom és a versenyjog is. A kereskedelmi képviselő kiegyenlítési jogosultságára vonatkozó imperatív szabályoknál korábban nem merült fel a kényszerítő jelleg nemzetközi, vagyis a Közösségen kívüli kiterjesztésének a lehetősége.

¹⁹⁴ Például a német kereskedelmi törvény (HGB) 92 cikk 1. bekezdése kimondja, hogy a német kereskedelmi jog kényszerítő normáitól el lehet térni, ha a kereskedelmi ügynök tevékenységét az Európai Unión kívül fejti ki. Kérdéses azonban, hogy a rendelkezés összhangban áll-e az irányelvvel. Általánosan elterjedt vélemény szerint, nem kollíziós jogi rendelkezésről van szó, hiszen nem azt határozza meg, milyen jog hatálya alá kerül a szerződés. Ez egy anyagi jogi rendelkezés, és egyben kivétel a kiegyenlítésre vonatkozó irányelvvel harmonizált belső jog előírásai (HGB 89. cikk. b.) alól, ami külföldi elemmel bíró tényállás esetén lép életbe. Csak abban az esetben, ha német telephelye van az ügynöknek, vagy ha jogválasztás alapján német jog kerül alkalmazásra, és az ügynök tevékenysége az Unión kívül esik. A rendelkezés visszassága abban rejlik, hogy a jogalkotói szándék szerint a kényszerítő rendelkezések a külföldi jog hatálya alatt álló, de belföldi telephellyel rendelkező kereskedelmi ügynök esetében kerülhetők meg. Tehát esetleg éppen egy német ügynök esetében nem érvényesülnek a német kereskedelmi jogba áttűtetett védelmi rendelkezések. Szintén kifogásolható, hogy a felek autonómiáját (jogválasztás) a kényszerítő rendelkezések elé helyezi, és diszkriminál a külföldi ügynökökkel szemben. Ugyanakkor eltérő versenyfeltételek irányába hat, mert a megbízók költségei eltérően alakulnak. Hiányzik belőle az irányelv egy másik törekvése is: a tagállamokban telephellyel rendelkező ügynökök jogi helyzetének harmonizálása. Irányelv konform egy olyan rendelkezés lenne, ami egyértelműsítene, hogy az csak harmadik áramban telephellyel rendelkező ügynökökre vonatkozik. A tagállamban telephellyel rendelkező ügynökre vonatkozó bizonytalan szabályozás nincs összhangban az irányelvvel, mert az nem tesz különbséget aszerint, hogy az ügynöki tevékenység a Közösségen belül vagy kívül található. Példaértékű a belga nemzeti jogba történt inkorporálás: nemzetközi hatályú kényszerítő normaként (*international zwingender Charakter der Umsetzung*) kerültek átültetésre, tehát eltérni tőlük nem lehet. Lásd *Martiny* i. m. 1463.; *Kindler* i. m. 363.; *Kocher* i. m. 514.; *Feitag – Leible* 288. és vonatkozó lábjegyzeteik.

1. 3. 2. Más irányelvek

Kessedijan¹⁹⁵ megállapítása szerint, a közrend tartalmának egy új trendje van kibontakozóban, megjelenésének helye pedig az irányelvjog. Úgy tűnik, hogy a közösségi jog szakított eddig kialakított gyakorlatával, mely szerint ismeri és használja ugyan a jogintézményt, de fogalmát nem határozza meg.

Elsőként az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvet¹⁹⁶ kell említeni. Az irányelv komplex rendelkezéseket tartalmaz, de elsődleges célja, hogy megszervezze az információs társadalomban a szolgáltatások szabad áramlását. Az egyik legfontosabb rendelkezése a 3. cikk,¹⁹⁷ amely a származási állam kötelezettségeit taglalja, több bekezdésre tagolódik. A 3. cikk. (2) bekezdése kimondja az információs szolgáltatások szabad áramlásának elvét, és azoknak egy másik tagállam által történő nyújtását. Ezzel együtt a (4) bekezdés felsorolja a kivételeket. A vizsgált téma szempontjából a (4) bekezdés a) pontja jelentős, amely kimondja, hogy a szolgáltatás korlátozható, ha az a közrend ellen irányul, különösen ilyenek minősül ha a bűncselekmények megelőzése, felderítése, az elkövetők felelősségre vonása érdekében történik. Ide tartozik a gyermekek védelme, a faji, nemi, vallási, nemzeti diszkrimináció elleni küzdelem, és az emberi méltósághoz való jog védelme.

¹⁹⁵ Kessedijan i. m. 31.

¹⁹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

¹⁹⁷ 3. cikk

„Belső piac

(1) Minden tagállam biztosítja, hogy a területén letelepedett szolgáltatók által nyújtott, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások megfeleljenek azoknak az adott tagállamban alkalmazandó nemzeti rendelkezéseknek, amelyek beletartoznak a szabályozott területbe.

(2) A tagállamok nem korlátozhatják a szabályozott területtel összefüggő okokból az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások másik tagállamból történő nyújtásának szabadságát. (...)

(4) A tagállamok tehetnek a (2) bekezdéstől történő eltérésre irányuló intézkedéseket egy adott, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás tekintetében, ha a következő feltételek teljesülnek:

a) az intézkedés:

i. szükséges a következő okok egyike miatt:

- közrend, különösen a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése és üldözése, ideértve a kiskorúak védelmét és a faji, nemi, vallási vagy nemzeti alapú bármilyen gyűlöletre uszítás és az egyének emberi méltóságának megsértése elleni harcot, (...)

Első ízben fordult elő, hogy egy közösségi jogi instrumentumban a közrendre való hivatkozás lehetőségét, a jogalkotó példákkal is alátámasztja, amelyek alapján könnyűszerrel megállapítható milyen helyzetekben lehet erre a kivételre hivatkozni. Bár tudjuk, hogy ezen példák sora nyitott végű, de amikor a szöveg értelmezésére sor kerül, akkor sarokkövekként szolgálnak és segítenek az adott előírás korlátainak a meghatározásában. Ha egy bíróságnak fölteszik a kérdést, hogy egy tagállam a közrendre hivatkozással milyen intézkedéseket léptethet életbe, akkor rendelkezésére áll ez a lista, amellyel összevetheti a konkrét helyzetet. De a fenti körülmény hatással van arra is, hogy egy tagállamnak milyen lehetősége van korlátozni az információs társadalom szolgáltatásait a saját alapvető értékeinek a védelme céljából.

Sajnos a tendencia megtorpanásának lehetünk tanúi a belső piaci szolgáltatásról szóló irányelvben,¹⁹⁸ melynek 16. cikk (1) bekezdés b) pontja¹⁹⁹ visszatér a korábbi rendszerhez: kivételes jelleggel kimondja a közrendre hivatkozás lehetőségét, de azt nem határozza meg, hogy az adott irányelv vonatkozásában mi képezi a közrendbe ütközés eseteit.

Kessedijan²⁰⁰ úgy látja, hogy elsősorban a másodlagos jog fejlődését kell figyelemmel kísérni, mert az további támpontokat is szolgáltatathat a tagállamoknak közrendjük meghatározására.

¹⁹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve (2006. december 12.) a belső piaci szolgáltatásokról

¹⁹⁹ 16. cikk

„A szolgáltatásnyújtás szabadsága

(1) A tagállamok tiszteletben tartják a szolgáltatók jogát, hogy szolgáltatást nyújthassanak a letelepedési helyük szerinti tagállamtól eltérő tagállamban.

A szolgáltatásnyújtás helye szerinti tagállam saját területén biztosítja a szolgáltatási tevékenység nyújtására való jogosultságot és annak szabad gyakorlását.

A tagállamok saját területükön nem köthetik a szolgáltatási tevékenység nyújtására való jogosultságot, vagy annak gyakorlását olyan követelményekhez, amelyek nem tartják tiszteletben a következő alelveket:

- a) hátrányos megkülönböztetés tilalma: a követelmény sem közvetlenül, sem közvetve nem lehet megkülönböztető az állampolgárság, illetve jogi személyek esetén a letelepedés helye szerinti tagállam tekintetében;
- b) szükségesség: a követelménynek közrendi, közbiztonsági, közegészségügyi és környezetvédelmi szempontból indokoltnak kell lennie;
- c) arányosság: a követelménynek alkalmasnak kell lennie a kitűzött cél elérésének biztosítására, és nem haladhatja meg a cél eléréséhez szükséges mértéket.”

²⁰⁰ Kessedijan i. m. 33.

2. A közrend az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlatában

2. 1. A közösségi közrend meghatározásának kezdetei: az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlata az 1970-es és 80-as években

Az EK Szerződés közrendi előírása a négy alapszabadság, azaz az áruk, a személyek, a tőke és a szolgáltatások szabadságának egyfajta korlátozásaként nyilvánul meg. Ez a klauzula lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy alapvető értékeik védelmében eltérjenek az általános közösségi alapoktól és kitartsanak a nemzeti érdekek mellett. A közrend általában nem gyűjtőfogalomként jelentkezik, hanem kiegészül, és pontosításra kerül olyan – szintén nehezen értelmezhető – fogalmak által, mint: közbiztonság, közkerölcs, egészség, nemzeti kulturális javak védelme.

Ilyen mentességi záradékkal találkozunk a 30. cikkben, a 39. cikk (3) bekezdésében, a 46. cikkben, közvetetten utalás történik erre az 55. cikkben is, valamint az 58. cikk (1) bekezdésének a b) pontjában. Fent említett rendelkezésekben a közös motívum a közrend nevesítése, de a jogalkotó nem egy egységes közösségi közrendi koncepciót említ, hanem éppen ellenkezőleg, ezekben a passzusokban a nemzeti közrendek kivételes alkalmazásának lehetősége merül fel. Alkalmazásukkal szemben az EK Szerződés két korlátot szab: a záradék alkalmazása nem akadályozhatja a közös piac működését, továbbá nem vezethet önkényesen diszkriminációra.

Ezek a fogalmak a tagállami jogrendszerek jogfogalmi bázisába már régen beépültek, és általában korlátozó funkciót töltenek be, és alapul szolgálnak az állami beavatkozásra, olyan területeken, ahol a felek autonómiája, rendelkezési joga szabadon érvényesül, mint például a szerződések joga. Jelentős eltérések adódnak azonban, a nemzeti bíróságok értelmezési módzatait illetően az adott fogalmak tekintetében.

Az út, amelyen az Európai Bíróság elindult nem volt egyenes. Joggal mondta Mancini főügyész a „a Bíróságnak végül sikerült a legszigorúbb keretek között, egy hosszú és fáradtságos fejlődés után a közrend fogalmát meghatározni”.²⁰¹

²⁰¹ C- 352/85 Bond van Adverteerders v. Niederländischer Staat, hiv. *Martiny* 1991 i.m. 214.

Mérőföldkőnek számítottak ezen az úton a munkavállalók szabad mozgásával kapcsolatos döntések. Ennek az alapvető szabadságnak az érvényesülésével szemben a tagállamok korlátozásokat érvényesíthetnek a közrend, közbiztonság, közegészség sérelme esetén.²⁰²

A rendelkezésbe foglaltakat később a Tanács 64/221/EGK irányelvében pontosították.²⁰³ Az irányelv a más tagállamok állampolgárai beutazására és tartózkodására vonatkozó rendelkezések összehangolását célozta. Ennek megfelelően, ezek az indokok nem használhatók gazdasági célból (például a munkanélküliség csökkentésére), valamint a meghozott intézkedéseknél mindig az adott személy konkrét magatartását kel figyelembe venni.²⁰⁴

A bírói gyakorlat a kezdetekben visszafogottan kezelte a közrend alkalmazhatóságának kérdését. Ezt bizonyítja az 1974-es Van Duyn eset.²⁰⁵

Yvonne Van Duyn, egy holland állampolgárságú nő, aki az Egyesült Királyságba szeretett volna utazni abból a célból, hogy az ottani Szcientológiai Egyház által felkínált titkári állást betöltse. Az illetékes angol hatóság (Home Office) mivel a szervezet tevékenységét a társadalomra nézve károsnak találta, a beutazási engedélyt megtagadta. A Szcientológiai Egyház működését jogszabály nem tiltotta és brit állampolgárok számára sem volt akadály a szervezetnél történő munkavállalásnak. Van Duyn a döntést sérelmezte és arra hivatkozott, hogy az az EK Szerződés 48. cikkébe (jelenleg 39. cikk) és a 64/221/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdésébe ütközik. Az Európai Bíróságnak három kérdésre kellett választ adni, többek arra, hogy az adott magatartás alkalmas-e a közrend sérelemre való hivatkozásra, valamint arra is, hogy egy szervezethez való tartozás minősülhet-e személyes magatartásnak.

Az Európai Közösségek Bírósága az előzetes döntéshozatal során kifejtette: egy adott csoport vagy szervezet tevékenységében való részvétel, annak céljaival és szándékaival való

²⁰² EK Szerződés 39. cikk. (3) bekezdés „A szabad mozgás magában foglalja azt a jogot, hogy a munkavállaló a közrend, a közbiztonság és a közegészség által indokolt korlátozás fenntartásával:

- a) a tényleges állásajánlatokra jelentkezzen,
- b) ebből a célból a tagállamok területén szabadon mozogjon
- c) valamely tagállam területén tartózkodhasson abból a célból, hogy ott munkát végezzen az adott tagállam állampolgárainak foglalkoztatására vonatkozó törvényeknek, rendeleteknek és közigazgatási előírásoknak megfelelően,
- d) a foglalkoztatás megszűnését követően, annak a tagállamnak a területén maradjon, ahol foglalkoztatták, (...)”

Az Európai Bíróság joggyakorlata elsősorban az a), b), c) pontok kapcsán szembesült a közrendbe ütközéssel.

²⁰³ Council Directive 64/221 (1963-1964) OJ Spec. Ed. 117 on the co-ordination of special measures concerning the movement or residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health.

²⁰⁴ Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2005, 487.

²⁰⁵ C-41/74 Yvonne Van Duyn v. Home Office

azonosulás az érintett személy szándékos cselekményének tekinthető, vagyis személyes viselkedésének részét képezi. Abban a tekintetben pedig, hogy egy tagállam saját közrendjével ellentétesnek tekintheti egy olyan szervezet tevékenységét, melyet a nemzeti jogszabályok nem tiltanak, arra az álláspontra helyezkedett, hogy „(...) a közrend fogalmát közösségi összefüggésben, nevezetesen a munkavállalók szabad mozgását biztosító alapelvtől való eltérés igazolásakor, szigorúan kell értelmezni, úgy, hogy annak tartalmát az egyes tagállamok a közösségi intézmények ellenőrzése nélkül egyoldalúan ne határozhassák meg.”²⁰⁶ Ennek ellenére lehetnek olyan különleges körülmények, amelyek igazolják a közrendre való hivatkozást. Mivel azonban a közrend tartalma államról államra, időről időre eltérő, a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságoknak van mérlegelési joga, de ez természetesen az EK Szerződés által meghatározott keretek között történhet. Mindebből következik, hogy egy adott szervezet tevékenysége veszélyesnek ítéltető a társadalomra nézve, akkor is, ha azt jogszabály nem tiltja, és a tagállam sikerrel hivatkozhat közrendje sérelmére. Azt a kérdést pedig, hogy a tagállam saját állampolgára munkát vállalhat az adott szervezetnél, míg a külföldivel szemben ugyanebben a helyzetben közrendi korlátozás alkalmazható, az Európai Bíróság a nemzetközi közjog alapelvével próbálta indokolni.²⁰⁷

A döntés nagy kritikai visszhangot keltett, elsősorban amiatt, hogy az érvelés igencsak ingoványos területre tévedt a belföldi és külföldi állampolgárral szembeni megkülönböztető bánásmód szempontjából. Király Miklós megfogalmazásában a külföldi munkavállaló munkavállalási „(...) engedélyezésének a megtagadása akkor, amikor a belföldi polgárok számára ez közel sem volt tiltott, egyértelműen diszkriminatív intézkedés volt, a közrend fogalmának kiterjesztése mellett.”²⁰⁸

Ami miatt a döntés mégis alapvető fontosságú: az Európai Közösségek Bírósága megnevezte a közrend néhány alapvető tulajdonságát: mint a szűk értelmezést, a relativitást, a nemzeti jogrendszerhez való kötődést, és a közösségi joggal való összeegyeztethetőség feltételét.

²⁰⁶ Uo. 18. pont

²⁰⁷ Uo. 22. pont: „Másképp viszont ellentétes a nemzetközi jog egy elvével, amelyet a tagállamok közötti kapcsolatokban az EGK-Szerződés sem hagyhat figyelmen kívül, az, hogy egy tagállam a saját állampolgáraitól megtagadja a területre való belépés és az ott tartózkodás jogát.”

23. pont „Ebből következik, hogy egy tagállam, a közrendre való hivatkozással adott esetben megtagadhatja egy másik tagállam állampolgáraitól a munkavállalók szabad mozgásának elvéből eredő kedvezményeket, és megtilthatja, hogy az adott személy munkavállalóként dolgozzon, akkor is, ha a saját állampolgárait nem veti alá hasonló korlátozásoknak.”

²⁰⁸ Király i. m. 215

A döntésben tett megállapításoktól az Európai Bíróság mintha visszakozott volna. Bonsignore-ügyben.²⁰⁹ A tényállás röviden: egy Németországban dolgozó olasz állampolgár, halálosan megsebesítette a fivérét egy puska tisztítása közben. A büntetőeljárás során bizonyosságot nyert, az engedély nélküli fegyvertartás valamint a gondatlan emberölés bűncselekménye, ennek ellenére az elkövetőt nem ítélték letöltendő szabadságvesztésre. A német önkormányzati hatóságok a férfit kiutasították az országból, generál prevenció okokra való hivatkozással. Az Európai Bíróság elutasította a német hatóságok álláspontját, mely szerint, egy lőfegyver illegális birtoklása, a német és külföldi állampolgárok biztonságára veszélyt jelentő „személyes viselkedést” valósítana meg, és kimondta, hogy az irányelvvel összeegyeztethetetlen az általános megelőző jellegű kiutasítás.

Későbbi döntéseknél, ha kiutasítás kapcsán felmerült korlátozásra került sor, az Európai Bíróság mindig a szükségesség és az arányosság elvére támaszkodott.

Az időrendben következő Rutili-ügy²¹⁰ főszereplője az olasz állampolgárságú, és Franciaországban lakó, Roland Rutili franciaországi tartózkodását egy hatósági döntés, néhány megyére korlátozta. Többek között abból a megyéből is kitiltották, ahol a lakóhelye volt és ahol egyébként a családja is lakott. A Francia belügyminisztérium érvelése szerint Rutili olyan politikai és szakszervezeti tevékenységet folytatott, ami alkalmas a közrend megzavarására.²¹¹ Az Európai Bíróság, a korábbi néhány soros érveléssel szemben bátrabban nyúlt a kérdéshez, sokkal bővebb és részletesebb elemzésbe bocsátkozva. Ettől függetlenül, nagy újítást nem eredményezett, lényegében a korábbi döntésekben kialakított koncepciót erősítette meg ismét. Ezek a következők röviden: a közrendben a tagállamok alapvető értékrendje jut kifejezésre, magán viseli a nemzeti jegyeket ezért tagállamonként más, és más lehet a tartalma, megítélése a nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik. Fentiek miatt, valamint azért mert az alapvető szabadságokat korlátozza (jelen esetben a szabad munkavállalást és munkavállalók közti egyenlő bánásmódot), szűken kell értelmezni, melynek betartását a közösségi intézmények ellenőrzik. Továbbá más tagállamok állampolgárait mozgásszabadságukban csak akkor lehet korlátozni, ha jelenlétük vagy tényleges magatartásuk valóban és súlyosan veszélyezteti a közrendet.

²⁰⁹ C-67/74 Bonsignore v. Oberstadtdirektor Köln

²¹⁰ C-36/75 Roland Rutili v. Ministre l'intérieur

²¹¹ Ez az érvelés is alátámasztja a tényt, hogy a francia joggyakorlat előszeretettel alkalmazza a közrend fogalmát, gyakran kiterjesztő jelleggel.

Fontos azonban kiemelni, hogy az indokolásban az EK Szerződést az Emberi Jogok Európai Egyezményére hivatkozással értelmezi.²¹² Ennek megfelelően közbiztonságra hivatkozással nem korlátozhatók az alapvető jogok jobban, mint amennyire az egy demokratikus társadalomban szükséges.

A Bouchereau esetben²¹³ egy francia állampolgárt, akivel szemben Nagy Britanniában kábítószer jogellenes birtoklásáért két alkalommal is büntetőeljárás folyt, bűnösnek találtak és feltételesen szabadon bocsátottak (*conditionally discharged*), majd ezt követően kiutasítottak az országból, többek között a közrend sérelmére tekintettel. Az érintett vitatta a kiutasítás jogosságát, álláspontja szerint megsértették az EK Szerződés régi 48. (jelenleg 39) cikkét és a 64/221 irányelvet. A brit bíróság az Európai Bírósághoz fordult a közrendre való hivatkozás jogosságának megállapítás végett, valamint ismételten kérdésként merült fel a közrend fogalmának behatárolása. Az Európai Bíróság a közrend fogalmára adott válaszában kifejtette, hogy benne az állam alapvető érdekei jutnak kifejezésre (*reasons of state*), amelynek sérelmét mindig szűk értelemben kell felfogni. Ezzel visszautalt a van Duyn ügyben már korábban tett megállapításaira. Ismételten hangsúlyozta a jogintézmény kivételes jellegét, valamint a tagállamok mérlegelési jogkörét alkalmazása tekintetében, de ennek határait a közösségi jogi szabályok adják meg. A közrendre csak indokolt esetben lehet hivatkozni, akkor ha „(...) ténylegesen és súlyosan veszélyezteti a társadalom alapvető érdekeit.” (*„a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society”*)²¹⁴ Az adott esetben az Európai Bíróság a közrend védelmére való hivatkozást nem tartotta megalapozottnak.

A tulajdonképpeni áttörés az Európai Bíróság szemléletében 1982-ben az Adoui és Cornuaille egyesített ügyekben²¹⁵ következett be. Rezguia Adoui és Dominique Cornuaille, mindketten francia állampolgárok, Liegeben egy erkölcsi szempontból kétes bárban dolgoztak, amelyben a felszolgálónők igencsak lenge öltözetben jelentek meg a helyiség kirakatában és kapcsolatot létesíthettek ügyfeleikkel. Mindketten tartózkodási engedélyért folyamodtak, de a városi hatóságok ezt megtagadták, azzal az indokkal, hogy fent nevezettek erkölcsileg igencsak kifogásolható tevékenységet végeznek, amely a társadalom alapvető érdekeit súlyosan sérti, vagyis közrendbe ütközik. A belga jog nem állított fel abszolút tilalmat a prostitúcióval szemben de igyekezett korlátok közé szorítani azt. A liegei

²¹² Ld. Uo. 32. pontban. Az indokolás irányadónak tartja az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8., 9., 10., és 11. cikkét, azzal, hogy a közösségi alapvető szabadságok ezen cikkeken gyökereznek.

²¹³ C-30/77 Régina v. Pierre Bouchereau

²¹⁴ Uo. 33-35. pont

²¹⁵ C- 115 és 116/81 Adoui and Cornuaille v. Belgian State egyesített ügyek

hatóságok egy 1948-as jogszabályra hivatkoztak, ez a törvény, bár a prostitúciót nem támogatta de, nem is tiltotta meg általánosságban. Kifejezetten tiltotta viszont az utcai prostitúciót, és a bordélyházakat. A jogszabály felruházta a helyi szerveket kiegészítő rendeletek kibocsátására a társadalmi erkölcs és nyugalom fenntartása érdekében. Egy 1957-es liegei városi rendelet pedig előírta, hogy ezt a tevékenységet kizárólag zárt ajtók, és ablakok mögött lehet folytatni.

Az érintett személyek vitatták a határozatot, álláspontjuk szerint áldozataivá váltak egy jogellenes közigazgatási eljárásnak. Ráadásul Cornuaille kissaszony esetében a kiutasítási eljárást saját személyes és jogi képviselője jelenléte nélkül folytatták le. A belga bíróság (*Tribunal de Premiere Instance Liege*) két nagy téma köré csoportosítva fogalmazta meg kérdéseit: egyrészt a közrend fogalmának pontosítására, másrészt a más tagállamok állampolgáraival szembeni eljárásjogi garanciákra várt választ az Európai Bíróságtól. Kérdésként merült fel, hogy meg tudja-e határozni egységesen a közrend fogalmát az EK Szerződés előírásai szellemében, tudja-e pontosítani a tagállami közrendek alkalmazási korlátait, minősíthető-e egy másik tagállam állampolgárának egyéni magatartása akként, hogy az a társadalom alapvető érdekeit súlyosan veszélyezteti, miközben ez a belföldi állampolgárok hasonló tevékenysége esetén nem merül fel, meg tudja-e állapítani a közérdekűség objektív paramétereit? Az ügyben nyilatkozott a francia, az olasz, a holland kormány és a Bizottság is.

A Bizottság nyilatkozatában kijelentette, hogy a közrend fogalma absztrakt módon nem definiálható, azt mindig a konkrét eset kapcsán kell tartalommal kitölteni, és ebben a tagállamok illetékesek. A közösségi jogalkotó feladata a negatív korlátok meghúzése. Ám a nemzeti szervek által meghatározott közrendek, tételes közösségi jogi korlátaik felsorolásával szemben célszerűbb nevesíteni a mögöttes alapelveket. A bizottság négy alapelvet nevesített, ezek a következők:

- a) az első korlát a közrend természetéből fakad, és ez a szűk értelemben felfogott alkalmazás
- b) a következő korlát közösségi jogi alapokból fakad, és ez a diszkrimináció tilalma
- c) a harmadik korlátja a közrend alkalmazhatóságának, hogy ténylegesen és súlyosan veszélyeztesse a társadalom alapvető érdekét
- d) és végül a korlátozással érintett fél számára biztosítani kell a védekezéshez való jogot (a tisztességes eljárás alapelve).

Az Európai Bíróság rámutatott arra, hogy a közrenddel kapcsolatban megfogalmazott kérdések a belga jogszabályok által generált bizonytalanságból fakadnak, mert azok a prostitúciót nem tiltják, de bizonyos azzal összefüggő tevékenységek, amelyek különösen károsak a társadalom számára tilosak. Az EK Szerződésben megfogalmazott közrendi korlátozások lehetővé teszik a tagállamok számára meghatározott intézkedések megtételét más tagállamok állampolgáraival szemben, de ez csak akkor indokolt, ha ugyanezt a bánásmódot gyakorolják saját állampolgáraikkal szemben is, „(...) a közrendre történő hivatkozás nem eredményezhet a többi tagállam polgárait sértő önkényes megkülönböztetést (...)”.²¹⁶ Egy magatartás önmagában nem lehet elég nyomós ok a kiutasításra, mondta ki az Európai Bíróság, ha egy tagállam, a saját állampolgára által kifejtett hasonló magatartás esetén sem hoz kényszerítő intézkedéseket vagy fejt ki egyéb effektív tevékenységet, az ilyen magatartások leküzdésére.

A közrend definiálása során megismételte a Bouchereau-ügyben korábban tett megállapítását a tényleges és súlyos fenyegetettségről. Megállapította azt is, hogy az indok mely szerint valakit azért utasítanak ki, mert tevékenysége kedvezően hat a bűnözői millióra, generál prevenciósnak minősül, mely a 64/221 irányelv 3. cikk (1) bekezdésébe ütközik (Bonsignore-ügy). Az Európai Bíróság fenti indokok alapján nem találta megalapozottnak a kiutasítást.

A 80-as években az Európai Bíróságnak a tág értelemben felfogott nemzetközi magánjogi közrend tekintetében is már állást kellett foglalnia. Döntenie kellett, abban hogy egy külföldi ítélet elismerésével szemben mikor alkalmazható a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (1) bekezdése.

A Hoffmann-esetben²¹⁷ az alapvita tárgyát egy megromlott házasság és annak következményei képezték. A német állampolgárságú Hoffmann úr, huszonnyolc év együttélés után, 1978-ban elhagyta szintén német állampolgárságú feleségét és Hollandiába költözött. 1979-ben a német Amstgericht Heidelberg, a különélő feleség számára házastársi tartásdíjat ítélt meg. 1980-ban a férj bontókeresetet nyújtott be a holland bírósághoz. Az *Arrondissementsrechtsbank Maastricht*, a holland kollíziós jog utalásának megfelelően a német jog alapján a házasságot felbontotta. Az ítéletet, amely tárgya miatt nem tartozik a Brüsszeli Egyezmény hatálya alá, Németországban nem ismerték el. 1981-ben a feleség kérelmére egy másik holland bíróság az *Arrondissementsrechtsbank Almelo* a Brüsszeli

²¹⁶ Király i. m. 216.

²¹⁷ C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg

Egyezmény 31. cikke alapján a tartásra vonatkozó, 1979-es német bírósági ítéletet végrehajthatónak nyilvánította. A végrehajthatóvá nyilvánítási döntéssel szemben a férj nem élt jogorvoslattal. A feleség a döntés alapján 1983-ban a munkáltatónál volt férje munkabérének letiltását kezdeményezte. A férfi az első fokú bírósághoz fordult és kérte a letiltó határozat felfüggesztését, de kérelmét elutasították. Ezt követően fordult a holland legfelsőbb bírósághoz (*Hoge Raad*) az ítélet megsemmisítése céljából. A *Hoge Raad* eljárását felfüggesztette és előzetes döntéshozatal céljából az Európai Bírósághoz fordult.

A négy megválaszolandó kérdés közül, a harmadik kifejezetten közrendi természetű: a házastárs tartására kötelező külföldi ítélet elismerése azon az alapon tagadható meg, hogy az összeegyeztethetetlen a házasságot felbontó belföldi ítélettel, vagy pedig azért, mert a külföldi ítélet ellentétes az elismerési állam közrendjével. Vagyis két egymással ellentétes ítélet esetén felmerülhet-e az elismerési állam közrendjének a sérelme. A kérdés felvetés tulajdonképpen a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (3) bekezdése és (1) bekezdése közötti kollíziót sejtet, de egyben az Európai Bíróság a közrend fogalmi meghatározására is kényszerült.

Az Európai Bíróság a közrend sérelem tekintetében szűkszavúan nyilatkozott, a Brüsszeli Egyezményhez fűzött Jenard-Jelentésből²¹⁸ kölcsönözve megállapításait:²¹⁹ a közrendi klauzula alkalmazására csak kivételes jelleggel kerülhet sor. Egyébként is az egyezmény rendszere kizárja, a közrendre való hivatkozást, amikor egy külföldi ítéletnek a belföldi ítélettel való összeegyeztethetősége a kérdéses, miként a fenti ügyben is. Ezt a kérdést a 27. cikk (3) bekezdése hivatott megválaszolni. Az összeegyeztethetlenség kritériumának tisztázásánál pedig abból kell kiindulni, hogy az ítéletek egymást kizárják-e.²²⁰

A döntést összegezve levonható a következtetés, hogy az Európai Bíróság, bár visszafogottan nyilatkozik, de a közrendi elméletekkel összhangban, rávilágít a jogintézmény egy másik alapvető tulajdonságára: a kivételes jellegre és ez a sajátosság úgy az anyagi-, mind pedig az eljárásjogi közrend természetének a velejárója. A döntésből egyértelműen kiderül az is, hogy „(...) az Európai Bíróság szubszidiárius szabályként, ultima ratio megoldásként fogja fel(...)”²²¹ a közrendi rendelkezést. Ez az álláspont a mai

²¹⁸ Jenard, Paul: Report on the convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 September 1968, Official journal C 59, 5 March 1979

²¹⁹ C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg 21. pont

²²⁰ Jelen ügyben az Európai Bíróság megállapította, hogy az ítéletek jogkövetkezményei egymással szemben kizáró jellegűek. A német ítéletből indult ki, és megállapította a férj tartási kötelezettségét, amely végrehajtható, függetlenül attól a ténytől, hogy időközben a házasságot felbontották. Uo. 24-25. pont

²²¹ Kecskés – Nemessányi i. m. 29.

napig nem változott, ezt támasztja alá a döntések viszonylag kevés száma, annak elismerése mellett, hogy a 90-es évektől kezdve egyre merészebben lát hozzá a közrenddel összefüggő nehézségek feltáráshoz. (lásd következő fejezet).

A fejezet végére érve megállapítható, hogy a 90-es évekig tartó időszakot elsősorban az Európai Bíróság útkeresése és a tagállamok próbálkozásai jellemzik. A bíróságra elsősorban az óvatos állásfoglalás jellemző, míg a tagállamok részéről folyamatosan kísérletek érkeznek a közrend tartalmának tágítására.

Basedow a közösségi közrend önállósulásáról írt érdekesítő tanulmányában,²²² a 80-as évek végén és a 90-es évek kezdetén született európai ítélkezési gyakorlatnak és felgyorsuló európai integrációs folyamatoknak tudja be, hogy a közösségi közrend mibenlétére irányuló (pusztán) akadémiai vitában fordulat állt be. Álláspontja szerint ezt a kezdeti időszakot három körülmény határozta meg:

- 1) A kollíziós jogot a közösségi jogi aspektusok alapján értelmezték, ami inkább európaijogi, mint nemzetközi magánjogi attribútumokkal ruházta fel a közrendi klauzulát.
- 2) Az európai közrendet koncepciónálisan valahol a nemzetközi (köz)jogi közrend közelében helyezték el, és regionális közrendként definiálták (egy földrajzi régió államainak a nemzetközi közrendje), holott mindkettő külön sajátossággal bír.
- 3) Az európai (nemzeti) bíróságok tapasztalatlansága, hiszen a közelmúltig nem nagyon volt alkalmuk a közrenddel a gyakorlatban foglalkozni.²²³

Ennek megfelelően ebben a fázisban dominánsan keverednek az absztrakt előfeltevések a nemzeti bíraskodásból leszűrt felismerésekkel.

Ha összevetem az EK Szerződésben megjelenő közrend fogalmat és értelmezésére kialakult Európa Bírósági gyakorlatot a nemzetközi magánjogban honos tradicionális közrendi klauzulával, akkor a hasonlóság evidenciaként jelentkezik. A közrend tartalma mindkét esetben hasonló összetevőkből áll: a nemzeti jogrendszer alapvető erkölcsi, gazdasági, társadalmi értékrendjének fokmérője, szűk értelemben kell felfogni, védelmi funkciót tölti be, kivételes jelleggel alkalmazható, és csak abban az esetben, ha ténylegesen és súlyosan sérti a közrendet. Az azonosság a következmények tekintetében is fellelhető: a nemzetközi

²²² Basedow i. m. 293-294.

²²³ Basedow nagy valószínűséggel arra gondol, hogy az Európai Unió felépítménye egyedülálló, és a történelem színpadán előzmény nélküli.

magánjogban a kollíziós szabályok által kijelölt, de a fórum közrendjével összeegyeztethetetlen külföldi jog alkalmazását mellőzik, míg a közösségi jogban jelentkező közrendi előírás következménye „(...)” hogy a tagállamok a gazdasági szabadságokat korlátozó, diszkriminatív intézkedést is foganatosíthatnak, mert a közrendre hivatkozás a konkrét esetben kioltja a közösségi jog tiltó rendelkezéseit.”²²⁴ És végül, de nem utolsósorban megállapításra került az egyik legjelentősebb tétel: a (nemzeti) bíró mérlegelési jogkörébe tartozik – a fenti kritériumok alapján – a jogintézmény működtetése (lásd a Bizottság álláspontját az Adoui és Cornuaille esetben). Az „(...)” Európai Bíróság – figyelemmel az egyes tagországok különböző erkölcsi kulturális, politikai és vallási hagyományaira – nem kísérelte meg a közrend fogalma mögött meghúzódó értékítéleteket közösségi szinten egységesíteni, hiszen erre nem nyílt tényleges lehetőség.”²²⁵

Hangsúlyozni kell a legfontosabb különbséget is: míg a nemzetközi magánjog a magánjogi jogviszonyok szabályozására korlátozódik, addig a közösségi jogban az áru-, személyszolgáltatás-, és tőke forgalom körében felbukkanó közjogi természetű előírásoknál nevesíti a jogalkotó és ilyen típusú jogviszonyokban hivatkozni rá a nemzeti fórumok illetve az Európai Bíróság. A bemutatott esetek nagy többségében a közrendi záradék közigazgatási aktus keretei között került meghivatkozásra.”²²⁶

Kis kitérőt kell tennem a gazdasági alapszabadságok irányába, hiszen az EK Szerződés az áruk szabad mozgásának a tilalma alóli egyik kivételként szintén a közrendi kifogásra hivatkozik (lásd a fent említett 30. cikk). Az áruk szabad mozgásának közrendi korlátozása tekintetében kialakult Európai Bírósági joggyakorlat kutatásom tárgyától eltérő irányt vesz, mert a közrend a közbiztonság ikerpárjaként büntetőjogi tartalommal bővül, amikor a köznyugalom megzavarására alkalmas cselekményeket értik alatta. Megítélesem szerint ez a nemzetközi magánjogi értelemben felfogott közrend-koncepció indokolatlan tágításához vezetne. Másrészt a büntetőjogi jogviszonyok elemzése távol esik a feldolgozni kívánt tárgytól, éppen ezért ezeknek az eseteknek a bemutatását mellőzőm.”²²⁷

Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a tágan értelmezett nemzetközi magánjogi közrendfogalom terén elért eredmények megalapozását is hozza ez az időszak (lásd. Hoffmann-

²²⁴ Király i. m. 206.

²²⁵ Király i. m. 215.

²²⁶ Vö. Király i. m. 207-208.

²²⁷ A témával kimerítően foglalkozik: *Füsteri Erzsébet*: Jogszerű kereskedelmi korlátozások az EK Szerződés közrendi klauzulája alapján, in: Globalizáció – Piacliberalizáció (A világméretű globalizáció megvalósításának jogi eszköztárszere, a piacliberalizációs szabályozás és korlátai), „Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért”, Miskolc, 2004, 191-231.

ügy), kijelölve az irányát a következő bíraskodási ciklusnak, amelyben az Európai Bíróság nemzetközi magánjogi bíraskodása a kiteljesedés fázisába jut.

Csírájában megjelenik az emberi jogokra történő hivatkozás is, amelynek jelentősége szintén a következő szakaszban teljesedik ki, megadván egy egységes közösségi közrend alaphangját.

A közösség és a tagállamok érdekeinek kiegyenlítésében általános irányvonalként működik az elv, hogy a nemzeti közrend csak a közösségi szabadságjogok keretei között bontható ki. Az arányosság elve és az alapvető értékekre való korlátozás a tagállamok szabályozási fennhatóságának korlátozásához vezetnek. A tagállamok közrendjének tartalma csak addig terjedhet, amíg nem diszkriminatív és ugyanúgy érvényesül saját és idegen állampolgárokkal szemben.

Amennyiben a közrendi korlátozás nem érvényesül, belép helyette a közösségi szabadságjog – amint azt a szolgáltatásoknál meglévő behozatali akadályok kapcsán a joggyakorlat érvényre is juttatta – vagyis a külföldi jogállás kerül előtérbe. Ebben rejlik egy csipetnyi kollíziós alapszabály: a külföldi intézkedéseket el kell ismerni és nem szabad belföldi beavatkozással érvényesülésüket meggátolni.²²⁸ A bizottsági politika is ebbe az irányba mozdult el, kettős cél körvonalazódott a kényszerítő követelmények esetében: a részletekbe menő egységesítés helyett az alapok egységesítése, illetve az egyenértékűség követelményének megfelelően a tagállamok szabályainak kölcsönös elismerése.²²⁹

2. 2. A közösségi közrend meghatározásának második fázisa: az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlata az 1990-es évektől napjainkig

Ebben a fázisban az Európai Közösségek Bírósága ítélkezési gyakorlata kiteljesedik. A közrendi döntések palettája színesedik, mégis jól kivehetően három irány különíthető el. Továbbra is elsődlegesen meghatározó az uniós jogforrásokban fellelhető közrend fogalmának értelmezése, de ezen belül el kell különíteni az anyagi- illetve az eljárásjogi közrend meghatározását, másrészt a közösségi közrend egységes tartalma igazán az emberi jogok garantálása irányából látszik megvalósulni. Ez utóbbi érvényre juttatásában az

²²⁸ *Martiny 1991* i. m. 217.

²²⁹ Uo.

Európai Bíróság közvetlenül támaszkodik az Emberi Jogok Európai Egyezményére és az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlatára.

Olyan sarkalatos döntések születnek, melyek élesebben elkülönítik a közösségi közrend határait, megjelölik összetevőit, és egyben megvonják a tagállami közrendek érvényesülési határait.

2. 2. 1. A jogforrásokból levezethető közrend fogalom

2. 2. 1. 1. Az EK Szerződés 81. cikke és az Eco Swiss ügy

Az Eco Swiss v. Benetton²³⁰ ügy méltán került a közösségi közrendet centrális témaként tagláló elemzések középpontjába. A tényállás összetett, bonyolult kérdéseket vet fel, az Európai Bíróság döntése nagy szakmai vitát váltott ki, de egyben nagy lökést adott a közösségi közrend tartalmának konkretizálásában. A döntéssel az Európai Közösségek Bírósága lerakta egy közös európai közrend alapjait, azáltal, hogy állást foglalt abban a kérdésben, hogy a közösségi jog mely elemei képezik részét.

Az eset kezdetei 1986-ra nyúlnak vissza, amikor a Hongkong-ban alapított Eco Swiss gazdasági társaság és a Bulova Watch Company Inc. New York-ban honos gazdasági társaság nyolc évre szóló licencia szerződést kötöttek az Amsterdam-i székhelyű Benetton International NV.-vel. A szerződés értelmében a Benetton engedélyezte, hogy az Eco Swiss „Benetton by Bulova” felirattal ellátott órákat gyártson és a Bulova céggel egyetemben értékesítsen. A licencia szerződés tartalmazott egy piacfelosztási kikötést, mely szerint az Eco Swiss Olaszországban a Bulova pedig a többi tagállamban hasonló termékeket (órákat) nem árusíthat, a megállapodásról a Bizottságot nem tájékoztatták és a szerződés csoportmentesség alá sem tartozott. A felek szerződéssel összefüggő jogvitájuk elbírálására a Holland Választottbírói Intézet (*Nederlandse Arbitrage Instituut*) joghatóságát, alkalmazandó jognak pedig a holland jogot kötötték ki.

1991-ben, három évvel a szerződés lejárta előtt, a Benetton felmondta a megállapodást. Ezt követően a felmondással érintett felek választottbírói eljárást kezdeményeztek. Az eljáró tanács 1993-ban hozott egy részítéletet (*Partial Final Award*) mely a Benetton

²³⁰ C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV 1999 ECR I-3055

szerződésszegés miatt elmarasztalta és az ebből fakadó károk megtérítésére kötelezte. Az ítélet a felekre bízta kártérítés mértékében való megállapodást. A meg egyezés nem jött létre, ezért az Eco Swiss 1995-ben ismét a választottbírószághoz fordult az összecszerűség megállapítása érdekében. A választottbírószág ítéletében (*Final Arbitration Award*) kötelezte a Benetton 23.750.000 USD, valamint a két választottbírószági eljárás költségeinek a megfizetésére.

Az ítéletet az illetékes holland bíróság (*Rechtbank Den Haag*) elnöke végrehajthatóvá nyilvánította. A Benetton keresetet nyújtott be a két választottbírószági ítélet érvénytelenítésére, valamint végrehajtásának felfüggesztésére. Az érvénytelenítést arra alapozta többek között, hogy a licencia szerződés az EK Szerződés 85. (jelenleg 81.) cikkébe ütközik, és mint ilyen a közrenddel ellentétes. A holland polgári eljárásjogi törvény taxativ felsorolást tartalmaz az érvénytelenítési okokról. E szerint a 1065. cikk 1. bekezdés e) pontja²³¹ értelmében a választottbírószági ítélet érvénytelenítése kérhető, ha az ítélet, vagy meghozatalának módja a közrendbe vagy a jó erkölcsbe ütközik. A választottbírószági eljárásban sem a felek, sem pedig az eljáró tanács nem vetették fel a licencia szerződés közösségi jogi előírásokba történő ütközését.

Az elsőfokú bíróság azonban csak a második, (végleges) választottbírószági ítéletet érvénytelenítette, mert az első tekintetében az érvénytelenítési keresetet a kézbesítéstől számított három hónapos határidőn túl nyújtották be.²³² A bíróság megállapította, hogy a licencia szerződés az EK Szerződés 81. cikkébe ütközik, mert a felek felosztották egymás között a belső piacokat. Ezzel a bíróság elismerte, a közösségi közrend, mint érvénytelenítési ok, közvetlenül alkalmazható a holland polgári peres eljárásáról szóló törvény 1065. cikke alapján.

Ezzel a döntéssel szemben fordult végül az Eco Swiss a Holland Legfelsőbb Bírósághoz (*Hoge Raad*). A *Hoge Raad* megállapította, hogy a választottbírószági ítélet a polgári eljárásjogi törvény vonatkozó rendelkezésének értelmében csak akkor meríti ki a közrendbe ütközés kritériumát, ha a tartalma vagy végrehajtása egy olyan kényszerítő rendelkezést sért, amely alapvető jellegű, ezért érvényre juttatásának nem lehet akadálya semmilyen eljárásjogi korlátozás.²³³ Azt is hangsúlyozta, hogy általában a holland jogban nem merül

²³¹ Art. 1065 of the Dutch Code of Civil Procedure:

„1. Setting aside of the award can take place only one or more of the following grounds: (...) (e) the award, or the manner in which it was made, violates public policy or good morals.”

²³² Art. 1064 of the Dutch Code of Civil Procedure

²³³ Eco Swiss ítélet 24. pont

fel a közrend sérelme, ha egy választottbíróági ítélet tartalma vagy végrehajtása a nemzeti versenyjogi előírásokba ütközik. A holland nemzeti versenyszabályok nem minősülnek kényszerítő jellegűeknek, amelyeknek esetleges sérelme különös közrendi nyomatékkal bírna. A korábbi Európai Bírósági gyakorlat tükrében²³⁴ azonban felmerült benne a kérdés, vajon ez az álláspont érvényesül-e akkor is ha, mint a fent nevezett ügyben a közösségi jog sérelméről van szó. A *Hoge Raad* a korábbi esetjogból arra következtetett, hogy a 81. cikk nem tekintendő ilyen alapvető jellegű feltétlen alkalmazást igénylő normának. Sőt felmerült az is, hogy a választottbírák túllépnek a feladat- és hatáskörükön, ha a licencia szerződés érvénytelenségét a 81. cikk (vagyis a közösségi jog) alapján állapítják meg.

Végül a *Hoge Raad* eljárását felfüggesztette és öt kérdéssel fordult az Európai Bírósághoz. A tisztázásra váró kérdések egy része a választottbíróóságok hatáskörére vonatkozó: kell-e a választottbíróáságnak *ex officio* vizsgálni a közösségi versenyjogba ütközést, másrészt a közösségi versenyjogi szabályok közrendi természetének a minősége tekintetében várt eligazítást a kérdést feltevő nemzeti bíróság. A kérdést feltevő bíróság tulajdonképpen arra várt választ, hogy helyt kell-e adnia a nemzeti bíróságnak a választottbíróági ítélettel szemben kezdeményezett érvénytelenítésnek, ha a választottbíróági ítélet az EK Szerződés 81. cikkébe ütközik ugyan, de a nemzeti szabályok csak az érvénytelenítési okok zárt körében teszik ezt lehetővé, mint például akkor, ha az ítélet közrendbe ütközik. A kérdésfeltevés ténylegesen arra irányult tehát, hogy a 81. cikk kimeríti-e a közrendbe ütközés fogalmát.

Az Európai Bíróság döntésében rámutatott arra,²³⁵ hogy a 81. cikk olyan alapvető rendelkezés, amelynek teljesülése közösségi feladat, és amely elengedhetetlen a közös piac működéséhez. Ennek a cikknek a kiemelt jelentősége, arra készítette a jogalkotót, hogy a 81. cikk (2) bekezdésében kifejezetten előírja, az e cikkel ellentétes megállapodások és döntések semmiek.

Fentiekből következik, hogy ha egy nemzeti bíróság a közrendbe ütközés okán, a nemzeti előírások megsértése miatt helyt ad a választottbíróági ítélettel szemben kezdeményezett érvénytelenítési kérelemnek, akkor ugyanúgy helyt kell adnia a kérelemnek, ha az a 81. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott tilalomba ütközik.

²³⁴ A *Hoge Raad* itt a C-430/93 Van Schijndel v. Stichting Pensionenfonds Fysiotherapeuten (SPF) és a C-431/93 Van Veen v. SPF 1995 ECR I-4705 esetekre hivatkozott.

²³⁵ Eco Swiss ítélet 36-39. pont

Az indokolás szerint ez a megállapítás, nem mond ellent a tagállamok által ratifikált, a nemzetközi választottbíróági ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1958-as New York-i Egyezménynek, amely csak bizonyos hiányosságok esetén teszi lehetővé az elismerés és végrehajtás megtagadását. Az egyik ilyen megtagadási ok, – az Egyezmény V. cikke (1) bekezdésének c) és e) pontjai, valamint (2) bekezdésének b) pontja szerint – ha az ítélet az elismerési és végrehajtási állam közrendjébe ütközik. Az Európai Bíróság szerint a 81. cikket a New York-i Egyezmény értelmében, úgy kell tekinteni, mint egy közrendre vonatkozó rendelkezést.

A kérdésre az Európai Bíróság azt válaszolta, hogy ha a választottbíróági ítélet érvénytelenítésére irányuló kérelemnek a nemzeti jogszabályok szerint a közrendbe ütközés okán helyt kell adni, akkor helyt kell adni egy ilyen kérelemnek akkor is, ha az ítélet ellentétes az EK Szerződés 81. cikkével.

Az ítélet több szempontból is érdekes. Egyrészt hatásköri kérdéseket vet fel, a választottbíróági eljárás vonatkozásában. Nem kétséges, hogy a tagállami bíróságok kötelesek a közösségi versenyjogi jogi előírásokat eljárásuk során alkalmazni, de az, hogy mennyiben kötelesek a választottbíróágok a közösségi jog alkalmazására bizonytalan.²³⁶

De az igazán új megközelítés, a közrend vonatkozásában ölt testet. Egyrészt, mert a közösségi versenyjogi szabályokat az Európai Bíróság a New York-i Egyezmény értelmében minősítette közrendi előírásnak, ezzel egy új érvénytelenítési indokot kreálva a bíróságok számára.²³⁷ Másrészt a 81. cikk rendelkezését közvetlenül a tagállami (holland) közrend fogalomkörébe vonta, összekapcsolva a közösségi közrend és nemzeti közrend jelentéstartalmát. Kecskés felhívja a figyelmet, hogy az összekötő elem a jogellenesség, jelen esetben az EK Szerződés versenyjogi szabályaiba való ütközés.²³⁸

A német szakirodalom, megemlíti, hogy az Európai Bíróság döntése nem előzmény nélküli. Az ún. „gyümölcslevek” („*Fruchtsäfte*”) ügyben, a Német Szövetségi Bíróság (*Bundesgerichtshof*) már 1969-ben megtagadta, egy német választottbíróági ítélet végrehajtását, mert az alapszerződés a közösségi jog versenyszabályaival ütközött.

²³⁶ Ennek alapja, hogy az EK Szerződés 234. cikke értelmében a választottbíróág nem tekinthető bíróságnak, ezért kérdéssel sem fordulhat az Európai Bírósághoz. Az ügygel kapcsolatban megfogalmazódott hatásköri problémákról ld. *Zekos 2000* i. m. 92.

²³⁷ *Zekos 2000* i. m. 93.

²³⁸ *Kecskés – Nemessányi* i. m. 34.

Állásfoglalása szerint ez a rendelkezés a német közrend szerves részét képezi, és mint ilyen betartandó.²³⁹

2. 2. 1. 2. A másodlagos jogforrásokban megjelenő közrend fogalom; Ingmar, Arblade, Claro ügyek

A) Az Ingmar ügy

Az Európai Bíróság 2000. november 9-én született döntése, az Ingmar Gb Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc. ügyben,²⁴⁰ a kereskedelmi ügynökről szóló irányelv 17-18. cikkének értelmezése okán, a közösségi közrend tartalmában gyökeres változást idézett elő. A tényállás szerint az angol honosságú Ingmar GB (felperes) és a kaliforniai honosságú Eaton Leonard Technologies Inc. (alperes) között 1989-ben létrejött egy megállapodás, mely szerint a felperes az alperes kereskedelmi képviselőjeként fog Nagy Britannia és Írország területén eljárni. A felek éltek a jogválasztási klauzula lehetőségével, és úgy állapodtak meg, hogy jogvita esetén a kaliforniai jog kerül alkalmazásra. A szerződés 1996-ban megszűnt. Ezt követően a felperes keresettel fordult az angol bírósághoz (*High Court of Justice [England & Wales] queen's Bench division*) azzal, hogy kötelezze az alperest jutalék, valamint az irányelv 17. cikke szerinti kártalanítás megfizetésére. A bíróság 1997. okt. 23.-i döntése értelmében az irányelv rendelkezései nem alkalmazhatóak, mert a szerződés a kaliforniai jog hatálya alatt áll. A felperes fellebbezett a döntés ellen. A *Court of Appeal* felfüggesztette az eljárást, és a következő kérdésekkel fordult az Európai Bírósághoz. Az angol nemzetközi magánjog szerint a szerződéses kapcsolatból fakadó vitás kérdéseket a választott jog szabályai szerint kell rendezni, kivéve, ha a külföldi jog alkalmazása a közrend, vagyis az imperatív szabályok sérelmével járna. Ennek megfelelően, az irányelv tagállami jogba átültetett kártalanításra vonatkozó szabályai ilyen jellegű kényszerítő körülménynek minősülnek-e, ha:

a) a megbízó a kereskedelmi ügynököt kizárólagos értékesítéssel bízta meg az Egyesült Királyság és az Ír Köztársaság területén;

²³⁹ BGH vom 27.2.1969 – KZR 3/68 (München), hiv. *Martiny* 1991 i. m. 221., 42. lj.; *Liebscher* 2003 i. m. 27.; *Thoma* i. m. 211.

²⁴⁰ C-381/98 Ingmar Gb Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.

- b) a kereskedelmi ügynök az Egyesült Királyságban fejti ki közvetítői tevékenységét;
- c) a megbízó egy tagállamon kívüli honossággal bíró gazdasági társaság, jelen esetben a bejegyzés helye Kalifornia, Egyesült Államok;
- d) a felek kifejezett megállapodása szerint, szerződéses kötelemük ezen (harmadik) állam jogának hatálya alatt áll?

A bíróság kérdése arra irányult, hogy az irányelv 17. és 18. cikkei, akkor is alkalmazhatók, ha a kereskedelmi ügynök tevékenységét egy közösségi államban folytatja, de a megbízó székhelye egy harmadik országban található és a felek harmadik állam jogát kötötték ki a szerződésre. A felek, az Egyesült Királyság és Németország kormányai, valamint a Bizottság, egyetértettek abban, hogy a nemzetközi magánjog alapelvei körébe tartozik a felek jogválasztása, és ez a jogosultság, csak az imperatív normák által korlátozható. De a vélemények megoszlottak abban a tekintetben, hogy mikor minősül egy szabály imperatívnak.

Az alperes azzal érvelt, hogy az ilyen jellegű rendelkezések alkalmazása csak rendkívüli esetben állhat fenn, amiről jelen esetben szó nincs, egyébként is az irányelv, amelynek kifejezett célja a tagállamok nemzeti jogának harmonizálása, harmadik államban honos fél vonatkozásában nem alkalmazható. A felperes, Nagy Britannia kormánya és az Európai Bizottság véleménye szerint az irányelv területi érvényesülése közösségi kérdés. Célja, hogy bármely tagállamban letelepedéssel rendelkező kereskedelmi ügynök tevékenységével kapcsolatban alkalmazásra kerüljön függetlenül a megbízó nemzetiségétől és székhelyétől. A német kormány álláspontja szerint, egy tagállami bíróság, az irányelv területi hatálya kifejezett rendelkezésének hiányában, azt kell vizsgálnia, hogy saját nemzeti előírásai, az adott alkalmazási területre, nemzetközi magánjogi értelemben felfogott imperatív szabályokat írnak elő.

Az Európai Bíróság, egy korábbi ítéletében²⁴¹ kifejtett álláspontjával összhangban, utalt arra, hogy az irányelv elsődleges funkciója pontosan körülhatárolt védelmet biztosítani a kereskedelmi ügynök számára. Ilyen kötelező védelmi rendelkezéseket tartalmaznak az irányelv 17. és 19. cikkei, az ügynöki szerződés megszűnése esetére. A 17. cikk kifejezetten a tagállamok kötelezettségévé teszi a kiegyenlítési, vagy a kártalanítási szabályok megalkotását, amelyek a kereskedelmi ügynököt fokozott védelemben részesítik a szerződése megszűnésének esetén. A 17. és 18. cikk pontosan rögzíti azokat a kereteket,

²⁴¹ C-215/97 Barbara Bellone v. Yokohama SpA.

amelyek között a tagállamok mozoghatnak a védelmi szabályok megalkotása során. De ez a választási lehetőség nem jelenti a kényszerítő jelleg háttérbe szorulását.

A szabályozás imperatív jellege kifejezésre kerül a 19. cikk-ben is amennyiben kimondja, hogy a felek a fent említett védelmi rendelkezésektől az ügynöki szerződés lejárta előtt a kereskedelmi ügynök hátrányára nem térhetnek el. A 22. cikk pedig az Egyesült Királyság tekintetében előírja a folyamatban levő szerződésekre az azonnali alkalmazást.²⁴²

Az irányelv által előírt harmonizációs kötelezettség a versenyfeltételek egységesítését szolgálja, és ezáltal erősíti a kereskedelmi forgalom biztonságát az Unióban. Védi a letelepedés szabadságának elvét (az EK Szerződés 43. cikke értelmében), és elősegíti a belső piacon a tisztességes verseny megvalósulását. Ezért kiemelt fontossággal bír, hogy az a megbízó, akinek a székhelye egy harmadik országban van, és az a kereskedelmi ügynök, aki a Közösség területén fejti ki tevékenységét, jogválasztással ne kerülhesse meg ezeket a rendelkezéseket. A jogszabályok céljából következően, teljesen mindegy, hogy a szerződés milyen jog hatálya alatt áll, ha a tényállás szoros kapcsolódást mutat a Közösséggel – mint például a kereskedelmi ügynök a tevékenységét valamely tagállamban fejti ki – alkalmazni kell őket. Ennek megfelelően az irányelv 17. és 18. cikkében foglaltakat kötelezően alkalmazni kell.

Röviden összegezve megállapítható, hogy a Bíróság döntését két alapvető indokra való tekintettel hozta meg: egyrészt a szerződés megszűnése miatt kiszolgáltatott helyzetbe kerülő kereskedelmi ügynökök fokozott védelemben kívánta részesíteni, másrészt a belső piaci verseny egyensúlyát elsőbbségben részesítette a felek jogválasztásával szemben.²⁴³

Az Európai Közösségek Bírósága ítéletével kiengedte a szellemet a palackból, megosztva a jogi álláspontokat. Számos kritikai észrevétel fogalmazódott meg vele szemben, ezeknek egy része indokolatlannak tartotta a kereskedelmi ügynök védelmének ilyen mértékű kiterjesztését. A kereskedelmi ügynök helyzetét összevetve a fogyasztó (egyértelműbben) kiszolgáltatott helyzetével, megállapításra került, hogy az ügynök esetében nincs mindig egyensúly eltolódásról szó. Nem minden ügynök függ gazdasági szempontból a megbízójától. Egyáltalán nem megy ritkaságszámba a piacon azoknak a jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaságoknak a jelenléte, akik üzletek közvetítésére szakosodtak. Ezek esetében erősen megkérdőjelezhető a kiszolgáltatottság, hiszen működőképességük nem egyetlen megbízó függvénye, egyébként is elvárható tőlük, hogy piaci kockázataikat

²⁴² Az irányelvet átültette: Commercial Agents Regulation 1993, hatályba lépett 1994. január 1.

²⁴³ Freitag – Leible i. m. 289-290.

előre megtervezzék, számoljanak az elmaradó kiegyenlítéssel/kártalanítással. Általában ezt a kockázatot beépítik a szerződésbe, pl. magasabb összegű provízióban állapodnak meg. Az irányelv 1976-os tervezete szerint, a meghatározott alaptőkével rendelkező jogi személyiségű kereskedelmi ügynök esetén a felek eltérhettek volna az irányelv vonatkozó rendelkezéseitől.²⁴⁴ Ez a szabály az irányelv szövegébe már nem került be.

Vitatható, hogy az irányelv a valós versenyhelyzet biztosítása irányába hat, hiszen a tagállami és nem tagállami megbízók vonatkozásában eltérő költségek nem vezetnek minden esetben hátrányos megkülönböztetéshez. A belső piaci folyamatok liberalizációjának, alapvető szabadságjogok biztosításának elengedhetetlen feltétele a felek szabad jogválasztása. Önmagában az a tény, hogy a 17. cikk előírásai kényszerítő erővel bírnak, nem indokol ilyen mértékű korlátozást, ez nem szerepel az irányelvi célkitűzések között sem. Az imperatív normák ilyen mértékű nemzetközivé történő kiszélesítése kis túlzással a felek autonómiájának végét jelentené.

Választott témám szempontjából az ítélet legfontosabb eredménye kétségtávol az, hogy az Európai Bíróság ítéletével közvetlenül az irányelv 17. cikkét értelmezte nemzetközi kényszerítő erejűnek. Mérföldkőnek számít ez a döntés, mert első alkalommal mondta ki egy másodlagos uniós jogforrás extraterritoriális hatályú kényszerítő jellegét.²⁴⁵

Végezetül álljon itt két neves nemzetközi magánjogász véleménye az Ingmar-ügyel kapcsolatban.

Jayme²⁴⁶ egyenesen azt állítja, hogy az Európai Bíróság az Ingmar-ügyben tett megállapításával új értelmezést adott a Római Egyezmény imperatív normáinak. A kereskedelmi ügynökre vonatkozó védelmi szabályokat előtérbe helyezte a választott kaliforniai joggal szemben, miközben a Római Egyezményre még csak utalás sem történt. Elegendőnek bizonyult a közösségi jog kényszerítő jellege, és elégséges belső kapcsolódásnak minősült, hogy a kereskedelmi ügynök tevékenységét az Unió területén fejtette ki. Jayme felhívja a figyelmet, a német szaknyelvben fellelhető kettős megnevezésre, ami eltérő mögöttes tartalmat sejtet. A Római Egyezmény 5. és 6. cikke kapcsán „*zwingende Bestimmungen*” vagyis kényszerítő rendelkezések, míg a 7. cikk (2) bekezdésében „*Eingriffsnormen*” (beavatkozási normák) kifejezés szerepel, ami nemzetközi vonatkozásban kényszerítő rendelkezéseket jelent. A kettő között alapvető különbség, hogy

²⁴⁴ Freitag – Leible i. m. 291-292.

²⁴⁵ Thoma i. m. 221.

²⁴⁶ Jayme 2004 i. m. 10.

míg az első esetben a norma az egyéni védelemre fekteti a hangsúlyt, addig a második esetben, az egyéni érdek feletti, általános társadalmi érdekek (*überindividuelle Interessen*) védelméről van szó. Az Ingmar ügy nem segített a fogalomzavar tisztázásában, mert a kereskedelmi ügynök egyéni érdekvédelmét helyezte előtérbe. Bár – jegyzi meg Jayme – a fél konkrét egyéni védelme mögött, mindig fellelhetők a (szélesebb társadalmi) szociális érdekek is. Szerinte az Ingmar ügy óta a beavatkozási normák szűkebb értelme idejétmúlt, elavult lett. A 7. cikk szabályainak különlegessége abban áll, hogy, csak akkor vehetők figyelembe, ha külföldi elemet tartalmazó tényállást akarnak szabályozni, vagyis nemzetközi célirányba hatnak. Szerinte hangsúlyozni kellene a belföldi kapcsolódást, amely a tényállás kapcsán megvalósul. A tagállamok nem rendelkezhetnek szabadon a jogalkotás során, amely minden esetleges tényállást előre rendezne. Alapvető különbség, még hogy míg a 7. cikk alkalmazása indoklási kényszerrel feltételez, addig az 5. és 6. cikk esetében ilyesmiről nincs szó. A 7. cikknél önmagában a norma kényszerítő jellege nem elegendő az alkalmazáshoz.

Lagarde,²⁴⁷ aki a *lois de police*-ban felismerte a pozitív közrend fogalmát, és akként határozza meg, hogy a pozitív közrend, olyan szabályokból áll, amelyek működésükből fakadóan ténylegesen kizárják a külföldi jogra történő utalást. Álláspontja szerint az Ingmar döntés esetében pontosan ez történt.

B) Az egyesített Arblade ügyek

A Jean-Claude Arblade és Bernard Leloup egyesített ügyekben²⁴⁸ az Európai Bíróság a tagállami nemzetközi kényszerítő szabályok definiálásával és a közösségi jogra gyakorolt normatív hatásukkal szembesült. A Bíróság a közösségi jog értelmezési folyamatában, a nemzeti fogalmakkal szemben autonóm és független értelmezési módszerrel²⁴⁹ operál. Éppen ezért a bíróságnak nem feladata a nemzeti fogalmak iránti odaadás tanúsítása, és egy kényszerítő szabály tekintetében annak megállapítása, hogy nemzetközi hatállyal bír-e vagy sem. Az Arblade egyesített esetekben éppen ez történt. Az Európai Bíróság megpróbálta a nemzeti *lois d'application immédiate* fogalmát meghatározni és közösségi kontextusba

²⁴⁷ Thoma i. m. 223.

²⁴⁸ C-369/96 és C-376/96 Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL and Bernard Leloup, Serge Leoup, Sofrage SARL

²⁴⁹ Ld. részletesen a Római Egyezményről szóló részben

helyezni. Az alapvető kérdés az Arblade ügyben a szolgáltatási szabadságot korlátozó belga nemzeti előírások elméleti besorolása volt. A bíróság álláspontja szerint, a belga jog vonatkozó szabályai *los de police et de sûreté*-nek minősülnek, amelyeknek célja a politikai, gazdasági, szociális felépítmény védelme, ezért az adott tagállam felségterületén tartózkodó személyeknek figyelembe kell venni, és az ott lokalizálható jogviszonyokban kötelező érvénnyel bír.²⁵⁰ A tevékenységi állam védelmi szabályai csak megzorító jelleggel hathatnak a keletkezési állam jogával szemben. A nemzetközi értelemben kényszerítő szabályok definiálásának vitathatósága ellenére, a döntés fontos eleme, hogy az Európai Bíróság kimondta, az ilyen típusú szabályok nem jelentenek kivételt az alapszerződés normatív előírásai alól, és ezeket csak az EK Szerződésben meghatározott kivételek fennforgása esetén szabad figyelembe venni.

Arblade és Leloup francia vállalkozók 40.000 tonna befogadóképességű (kristálycukor tárolása céljára) silókomplexumokat építettek a belgiumi Wanzeban. A munkálatok során Arblade 19 munkást alkalmazott, Leloup 9-et. A helyszínen végzett munkaügyi ellenőrzések során a Szociális Jogi Felügyelőség munkatársai felszólították a munkáltatókat a belga törvények által előírt szociális dokumentumok bemutatására. Arblade és Leloup úgy vélték, hogy nem kötelesek a kért dokumentumokat bemutatni, egyrészt, azért mert a francia jogszabályi előírásokat betartották, másrészt azért, mert álláspontjuk szerint a szóban forgó belga szabályok ellentétesek az EK Szerződés 59. és 60. (jelenleg 49. és 50.) cikkével. Később bemutatták a francia előírásoknak megfelelő alkalmazotti nyilvántartást.

Ezt követően Arblade és Leloup ellen a Huyi Büntető Bíróság előtt (*Tribunal Correctionnell Huy*) büntetőeljárást kezdeményeztek a fent említett belga jogszabályok be nem tartása miatt.

A Huy-i bíróság szerint az ügy megítélése szempontjából elengedhetetlen a közösségi jog értelmezése, ezért eljárását felfüggesztette és mindkét ügyben két-két hasonló kérdéssel fordult az Európai Bírósághoz.

Az első kérdésben arra várt választ, hogy az EK Szerződésben 59. és 60. cikkei vonatkozó rendelkezéseit úgy kell-e értelmezni, hogy az eleve kizárja a belga szociális- és munkajogi előírások (alkalmazotti nyilvántartás tartalma, kollektív szerződésbenösszegezően megállapított minimálbérhez kötöttség kérdése, alkalmazotti egyéni egyenleg vezetése, ezek

²⁵⁰ Arblade és Leloup ítélet 30. pont.

a munkáltató által történő őrzése és a belga hatóságok általi ellenőrzése stb.) alkalmazhatóságát?

A második kérdés mindkét esetben arra vonatkozott, hogy az EK Szerződés 59. és 60. cikkei kizárják-e a belga polgári törvénykönyv 3. cikk 1. bekezdése feltétlen alkalmazást igénylő imperatív normáinak (*public-order legislation*) érvényesítését?

Mindkét eset közös alapja, hogy a franciaországi vállalkozások, egy másik tagállamban fejtették ki ideiglenesen építőipari tevékenységüket, melynek során munkavállalókat alkalmaztak, akik átmeneti jelleggel Belgium területén dolgoztak. Az Európai Bíróság kialakított esetjogi gyakorlata szerint, az 59. cikk megköveteli egyrészt a más tagállamban létrehozott vállalkozással szembeni megkülönböztetés kiküszöbölését, másrészt minden olyan szigorítás eltörlését is, amely hátráltatja, vagy kedvezőtlenebb helyzetbe hozza őket a nemzeti szolgáltatásnyújtókkal szemben.

A belga kormány álláspontja szerint az 59. és 60. cikket a munkavállalók kiküldetéséről szóló 96/71/EK irányelv alapján kell értelmezni, amely imperatív jelleggel határozza meg azokat védelmi minimum szabályokat, melyeket a munkáltatóknak figyelembe kell venni a tevékenységi állam felségterületén foglalkoztatott munkavállalók esetében. Ha a tényállás megvalósulása idején az irányelv Belgiumban hatályba lépett volna, akkor az előterjesztett kérdéseket a Bíróság megválaszolhatta volna az irányelv alapján. Így viszont saját értelmezésére hagyatkozott.

Az Európai Bíróság a kérdésekre adott válaszában hangsúlyozta, hogy az 59. és 60. cikk nem zárja ki, hogy egy tagállam kötelezettségeket írjon elő – egy másik tagállamban létrehozott vállalkozás számára, amely ideiglenesen az első tagállam területén folytat tevékenységet – azért, hogy a tevékenységi állam területén a kollektív szerződésben foglalt minimális munkabért az alkalmazottaknak kifizessék, feltéve, ha az előírások eléggé pontosak és a munkáltató számára nem jelent aránytalan nehézséget annak teljesítése.

Az EK Szerződés 59. és 60. cikkei kizárják, hogy egy tagállam kötelezettséget írjon elő – akár közrendi erejű törvények útján – a másik tagállamban létrehozott vállalkozás számára, az egyes alkalmazottakra vonatkozó egyéni feljegyzések kiállítására, ha az adott vállalkozás az eredet államában már eleget tesz hasonló, a munkavállalók érdekeit védő szabályok által előírt követelményeknek, ugyanazon személyek és időszak tekintetében.

Az EK Szerződés 59. és 60. cikkei kizárják azt is, hogy a fent nevezett vállalkozáshoz hasonló esetben az egyik tagállam kötelezettségeket írjon elő – akár közrendi erejű

törvények útján – szociális és munkaügyi dokumentumok kidolgozására (pl. munkavégzési szabályok, speciális nyilvántartás, az egyes dolgozókra vonatkozó egyéni feljegyzések) ha a munkások szociális védelme biztosított a vállalkozás létrehozásának államában előírt jogszabályok alapján.

Az EK Szerződés 59. és 60. cikkei nem zárják ki, hogy egy tagállam kötelezettséget írjon elő egy másik tagállamban létrejött vállalkozás számára, mely ideiglenesen az első államban folytat tevékenységet, hogy a szociális és munkaügyi dokumentumokat elérhetővé tegyék a tevékenység kifejtésének a helyén, abból a célból, hogy az adott tagállam megfelelő szervei ellenőrzés alá vegyék a munkavállalók szociális védelme biztosítása céljából.

Az EK Szerződés 59. és 60. cikkei eleve kizárják, hogy egy tagállam kötelezettséget írjon elő a területén ideiglenesen működő, egy másik tagállamban létrehozott vállalkozás számára – akár közrendi törvények útján – szociális dokumentumok (alkalmazotti nyilvántartás és egyéni feljegyzések) a munkavállaló alkalmazásától számított öt éven át tartó megőrzésére.

Fenti értelmezés alapján egyértelműsíthető, hogy nem minden kötelező nemzeti előírásnak van nemzetközi vonatkozásban kényszerítő jellege, azon szabályok, amelyek elsősorban adminisztratív, nyilvántartási célokat szolgálnak, nem vezethetnek az alapszerződésben rögzített alapszabadság korlátozásához. Ezzel szemben nemzetközi értelemben kényszerítőnek minősülnek azok az imperatív normák, amelyek alapvető fontossággal bírnak az adott tagállam politikai- szociális-, gazdasági rendje szempontjából és a közérdek védelmét szolgálják.²⁵¹

Mégis az Ingmar és az Arblade esetek összevetéséből adja magát, az a (sokak által vitatható²⁵²) kritérium, melyet az Európai Bíróság érvényre juttat a nemzetközi értelemben vett kényszerítő normák identifikálására: az egyéni érdekek védelme. Az alapvető különbség a két eset megítélését illetően a feltétlen alkalmazást igénylő imperatív normák eredete és funkciója tekintetében van. Míg az Ingmar ügyben egy másodlagos közösségi jogforrás előírásáról mondta ki az Európai Bíróság a nemzetközi kényszerítő jelleget egy harmadik állam jogával szemben, és egyben a közösségi jog elsőbbségét a felek jogválasztásával szemben, addig az Arblade ügyben egy tagállam imperatív szabálya a szolgáltatási szabadság korlátjaként jelenik meg. Számos közösségi jogi instrumentum hat a nemzeti kényszerítő védelmi előírásokra, ez következett volna be az Arblade ügyben is, ha a

²⁵¹ Arblade ügy 30., 31. pont

²⁵² Thoma i. m. 244.

96/71 irányelv hatályba lépett volna. Ez a folyamat óhatatlanul a nemzeti feltétlen alkalmazást igénylő szabályok közösségiesedésének irányába hat.²⁵³

C) A Claro ügy

Végül de nem utolsó sorban, meg kell említeni egy 2006-ban született ítéletet, amely egy fogyasztói ügylet kapcsán a fogyasztót védő feltétlen alkalmazást igénylő normát kapcsolja össze a közrend jogintézményével.

Elisa María Mostaza Claro²⁵⁴ és a Centro Móvil között 2002. május 2-án létrejött egy mobil vonalról szóló szerződés. A szerződésben szerepelt egy választottbírói klauzula, e szerint a felek, a szerződéssel összefüggő minden vitát a Jogi és méltányossági választottbíróóságok európai szövetsége (*Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad*, a továbbiakban AEADE) elé viszik.

Claro asszony nem tartotta be az előfizetés minimális időtartamát, ezért a Móvil választottbírói eljárást kezdeményezett a megállapodásnak megfelelően. AEADE írásban tájékoztatta az alperest, hogy 10 napos határidő áll a rendelkezésére a választottbírói eljárás elutasítására, mely esetben a rendes bírót utat veheti igénybe. E. M. M. Claro perbe lépett és előterjesztette érdemi védekezését. A választottbírói eljárást nem vitatta, a választottbírói kikötés semmisségére nem hivatkozott. A jogvitában számára hátrányos döntés született.

Claro asszony a választottbírói ítéletet megtámadta a rendes bíróság előtt (*Audiencia Provincial de Madrid*), azon az alapon, hogy a választottbírói kikötés semmis annak tisztességtelen jellege miatt. Az *Audiencia Provincial de Madrid* megállapította, hogy a kikötés tisztességtelen voltahoz nem fűződik kétség, ezért az semmis. Mivel az alperes a választottbírói eljárásban nem hivatkozott a semmisségre, kérdéses volt, hogy a rendes bíróság figyelembe veheti-e ezt az érvet. Az *Audiencia Provincial de Madrid* eljárását felfüggesztette és a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EKG irányelv értelmezésére irányuló kérdést tett fel: az irányelv szerinti fogyasztóvédelem értelmezhető-e oly módon, hogy a bíróság köteles vizsgálni és megállapítani a választottbírói kikötés semmisségét, ha a szerződés a fogyasztóra nézve

²⁵³ Thoma i. m. 245.

²⁵⁴ C-168/05 Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL. ECR (2006) I-10421

tisztességtelen kikötést tartalmazott, ha a fogyasztó a választottbíróági eljárásban erre a semmisségi okra nem hivatkozott. A spanyol jog szerint – melybe az irányelvet átültették – semmiek azok a fogyasztói szerződések melyek a fogyasztókkal szemben tisztességtelen általános feltételt tartalmaznak. A választottbíróági ítélet az érvénytelenségi okok valamelyikének fennforgása esetén érvényteleníthető, ezek közül a tényállásra vonatkoztathatóan, ha a választottbíróági kikötés semmis, vagy ha az ítélet közrendbe ütköző.

Az Európai Bíróság felhívta a figyelmet, hogy az irányelv által létrehozott védelmi rendszer a fogyasztó kiszolgáltatott helyzetén kíván egy külső pozitív beavatkozással segíteni. Éppen ezért az állami bíróság azon lehetősége, hogy hivatalból vizsgálja a feltételek tisztességtelen voltát, megfelelő eszköz az irányelvben foglaltak elérésére. Az irányelv garantálta védelem kiterjed arra az esetre is, amikor a fogyasztó tartózkodik a tisztességtelen feltétellel való hivatkozástól, teljesen mindegy milyen okból (pl. nem ismeri a jogait, egy esetleges bírósági eljárás magas költségeinek a visszatartó ereje stb.). Ezért az irányelv védelmi célkitűzése – mely arra kötelezi a tagállamokat, hogy a tisztességtelen feltételek ne jelentsenek kötelezettséget a fogyasztókra nézve – nem lenne elérhető, ha a bíróság azért nem vizsgálhatná a választottbíróági ítélet semmisségét, mert az alapeljárásban a fogyasztó nem hivatkozott a kikötés semmisségére. Végso soron sérülne az irányelv sajátos védelmi rendszere.

A Centro Móvil és a német kormány arra hivatkozott, hogy egy ilyen korlátlan lehetőség megvalósítása súlyosan veszélyeztetné a választottbíróági ítéletek hatékony érvényesülését. Az Európai Bíróság az Eco Swiss ügyre hivatkozással kifejtette,²⁵⁵ hogy a választottbíróági határozatok felülvizsgálata korlátozott jelleggel történik, megsemmisítésére pedig csak kivételes esetben kerülhet sor. Ahogyan az már korábban is megállapításra került, ha a nemzeti bíróságnak a belföldi szabályai alapján a választottbíróági ítéletet meg kell semmisíteni a közrend sérelmére tekintettel, akkor az ilyen közrendi jellegű közösségi szabályok sérelme estén is ugyanezt az eljárást kell követnie. Az irányelv 6. cikkének (1) bekezdése szerinti fogyasztóvédelmi előírás²⁵⁶ olyan kötelező erejű rendelkezésnek minősül,

²⁵⁵ Claro ügy 34., 35., 37. pontja

²⁵⁶ 6. cikk (1) bekezdés

„A tagállamok előírják, hogy a fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve, és ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés változatlan feltételekkel továbbra is köti a felet.”

ami nem hagyható figyelmen kívül, mert az a feladata, hogy a felek jogai és kötelezettségei közötti formális egyensúlyt, valódi egyensúllyal helyettesítse.

Az irányelv érvényesítése az EK Szerződés 3. cikk (1) bekezdés t) pontjának értelmében elengedhetetlen a közösségi feladatok megvalósításához, különös tekintettel az életminőség és az életszínvonal javítására (EK Szerződés 2. cikk). A fogyasztóknak biztosított védelem közérdekű jellege indokolja, hogy a nemzeti bíróság hivatalból köteles legyen vizsgálni valamely szerződéses feltétel tisztességtelen jellegét, pontosan azért, hogy ellensúlyozza a felek közti egyenlőtlen helyzetet.

Az előterjesztett kérdésre az Európai Bíróság azt a választ adta, hogy az irányelvet akként kell értelmezni, hogy a választottbírósági ítélet érvénytelenítése iránti keresetet elbíráló nemzeti bíróságnak, akkor is vizsgálni kell a választottbírósági kikötés semmisségét – amennyiben megállapítja, hogy a szerződés a fogyasztóra nézve tisztességtelen feltételt tartalmazott – ha a fogyasztó erre az okra a választottbírósági eljárásban nem hivatkozott.

A Claro esetben ismét terítékre került az Európai Közösség viszonya a választottbíráskodáshoz. Míg korábban elutasítóan viszonyult a választottbírósági hatáskör tekintetében, azon az alapon, hogy a választottbíróság közösségi jogi vonatkozásban nem minősül bíróságnak ezért kérdést sem intézhet az Európai Bírósághoz,²⁵⁷ ezt a szűk körű értelmezést a később született ítéletekben, többek között a Claro ügyben, a Bíróság felülbírált.

Az Eco Swiss ügyben kialakított Európai Bírósági álláspont folytatásaként is lehet értékelni a Claro ügyet (a párhuzamra maga a bíróság is felhívta a figyelmet), amennyiben hasonló fontossággal bírnak a közösségi közrend szempontjából a szabad versenyt és a fogyasztók védelmét garantáló jogszabályok.

Bár a közösségi közrend fogalmához ez az ítélet nem sok új elemet tett hozzá, mégis egy újabb mérföldkőnek tekinthető a korábbi ítéletekkel kijelölt úton: a gyengébb pozícióban levő fél védelmét biztosító feltétlen alkalmazást igénylő normák a közösségi közrend alkotóelemét képezik.

²⁵⁷ Ld. Nordsee ügy: C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH and Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG v. Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG ECR (1982) 1095 esetben három német honosságú társaság által igénybe vett választottbírósági eljárásban felmerült közösségi jogi kérdés megválaszolása céljából, választottbíró fordulhat-e közvetlenül az Európai Bírósághoz? Az Európai Bíróság szerint a választottbíróság a 177. cikk értelmében nem minősül tagállami bíróságnak. A közösségi jog vonatkozásában értelmezést kizárólag a nemzeti bíróságok kérhetnek, ezért az adott ügyben nem rendelkezett hatáskörrel.

2. 2. 1. 3. Az eljárásjogi közrend körvonalazódása

Ezen időszak ítélkezési gyakorlatának kétség kívül az egyik legnagyobb eredménye a Brüsszeli Egyezmény 27. cikkében megfogalmazott eljárásjogi közrend konkretizálása. Az Egyezmény a közrendet, a külföldi határozat elismerésének és végrehajtásának megtagadási okai között szerepelteti ugyan, de közelebbről nem határozza meg. Szükségszerű volt tehát az ítélkezési gyakorlaton keresztül történő értelmezési paraméterek felállítása. Elsőként a Krombach ügyben hozott döntésben került erre sor.

A) Krombach v. Bamberski ügy

Krombach v. Bamberski ügy²⁵⁸ tényállása krimibe illő szomorú történet. A német állampolgárságú orvos, Dieter Krombach, megöszvegyülését követően, 1977-ben feleségül vett egy francia állampolgárságú nőt, akinek előző házasságából két gyermeke született. 1982 nyarán a gyermekek a szünidőt Németországban, Krombach úr lakóhelyén töltötték. Július 9-ét a francia állampolgárságú 14 éves K. szörfözéssel töltötte, majd este fáradtságra panaszkodott. Ezt követően az orvos, mint ahogyan az már korábban is előfordult, beadott nevelt lányának egy a kereskedelmi forgalomban kapható, vérszegénység elleni, vaskészítmény injekciót. Másnap reggel a lányt holtan találta szobájában, ekkor megpróbálta különböző injekciókkal újraéleszteni, de nem sikerült.

A kihívott orvos megállapította a halál bekövetkeztét. Erőszakra utaló nyomot a holttesten nem talált, de megállapította, hogy a mellkason és a jobb karon tűszúrások nyomai láthatók. A rendőrség vizsgálatot indított a halál körülményeinek tisztázására, hogy a sértett egy esetleges szexuális erőszak áldozatává vált. Több egymásnak ellentmondó szakértői vélemény beszerzése, autopszia negatív eredménye, tanuk kihallgatása, az eljárás szüneteltetése, újraindítása után, a nyomozást bizonyítékok hiányára tekintettel megszüntették.

Az áldozat édesapja, a francia állampolgárságú André Bamberski büntető feljelentést tett a francia hatóságok előtt, melyek az áldozat állampolgársága alapján megállapították joghatóságukat és lefolytatták az eljárást. A nyomozás eredményeként Krombach urat a

²⁵⁸ C-7/98 Dieter Krombach v. André Bamberski ECR (2000) I-1935

Cour d'appel Paris vizsgálati tanács határozatával a *Cour d'assises Paris* (esküdtbíróság) elé idézte vádlottként. A határozatot valamint az ezzel összefüggésben előterjesztett polgári jogi igényt kézbesítették Krombach úrnak. Annak ellenére, hogy személyes jelenlétét elrendelték, az eljárás során egyszer sem jelent meg. A bíróság így az ún. távollévő terhelttel szembeni eljárási szabályokat alkalmazta, melynek értelmében ilyenkor a távollévő terhelt érdekében védő nem járhat el. Ennek megfelelően a Krombach által meghatalmazott védők az eljárásban nem vehettek részt.

A *Cour d'assises de Paris* 1995. március 9-én hozott ítéletében a vádlottat bűnösnek találta halált okozó testi sértés elkövetésében és 15 év szabadságvesztésre ítélte. Az adhézíós eljárás keretében meghozott 1995. március 13-i ítéletében pedig, amelyet szintén az ellenérdekű fél eljárásban való részvétele nélkül hozott, 350. 000 FRF összegű kártérítés megfizetésére kötelezte.

A területileg illetékes kempteni *Landesgericht* az ítéletet, Bamberski úr kérelme alapján végrehajthatónak nyilvánította. Krombach úr a határozattal szemben fellebbezést nyújtott be, az *Oberlandesgericht*-hez, melynek elutasítása után a *Bundesgerichtshof*-hoz fordult. Fellebbezésének indoka: mivel az ellene lefolytatott eljárásban nem vehetett részt, ezért érdemben nem tudott védekezni a francia bíróság előtt. A német Szövetségi Bíróság felfüggesztette eljárását és három kérdéssel fordult az Európai Bírósághoz.

1) Megtagadhatja-e egy tagállam egy másik államban hozott ítélet végrehajtását a Brüsszeli Egyezmény közrendre vonatkozó előírása (27. cikk 1.) alapján, a joghatósági szabályokra vonatkozó 2. cikkely 1. bekezdésére tekintettel, ha az eljáró fórum joghatóságát az áldozat állampolgárságára alapozta?

2) Amennyiben az első kérdésre adott válasz nemleges, akkor a következő kérdés: megtagadhatja-e a megkeresett állam a végrehajtást, a Brüsszeli Egyezmény közrendre vonatkozó szabályára tekintettel (27. cikk 1.), azon indok alapján, hogy egy más tagállam területén lakó alperest szándékos bűncselekmény elkövetésével vádolják, és ő az eljárás során nem jelent meg személyesen?

3) A második kérdésre adott negatív válasz esetén pedig: megtagadhatja-e a megkeresett állam a végrehajtást a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk. 1 pontjában említett közrend alapján, hogy a származási állam joghatóságát kizárólag az áldozat állampolgárságára alapozta, és elutasította, hogy az alperest ügyvéd képviselje az eljárásban?

Az Európai Bíróság az ún. bevezető észrevételek körében tesz néhány alapvető megállapítást: A Brüsszeli Egyezmény elsődleges célkitűzése, hogy az Európai Unió területén megkönnyítse az ítéletek szabad mozgását, ennek megvalósítása érdekében egyszerű és gyors végrehajtási szabályokat ír elő. Ez a rendszer, mely önálló és független a tagállamok jogrendszerétől, összhangban áll a jogbiztonság elvével valamint az egyezmény célkitűzésével. Az Egyezmény 27. cikk. 1 pontja azonban (közrendi záradék) akadályt állít fel az ítéletek szabad forgalmában, ezért alkalmazására csak kivételes esetekben van lehetőség. A tagállamok jogkörébe tartozik saját közrendi követelményeiknek tartalommal való kitöltése, de az már Európai Bírósági hatáskör, hogy megvizsgálja és korlátozza, ha a szerződő állam a közrendre való hivatkozást annak érdekében használja, hogy ez által megtagadhatta egy másik szerződő államban hozott ítélet elismerését és végrehajtását. Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatának szerves részét képezi, az alapvető jogok érvényesítése – így a tisztességes eljáráshoz való jog –, melyek tartalommal való kitöltése során a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból valamint az emberi jogok védelmére vonatkozó nemzetközi szerződésekből merít, így különösen az Emberi Jogok Európai Egyezménye bír kiemelkedő jelentőséggel. Ezen ítélkezési gyakorlat összhangban áll az EK Szerződés 6. cikk 2. bekezdésével, amely beemeli a közösségi jog általános elveinek körébe az Emberi Jogok Európai Egyezménye által előírt jogok tiszteletben tartását.

Az első kérdés tulajdonképpen azzal a problémával függött össze, hogy a francia bíróság a Brüsszeli Egyezmény szabályaival ellentétesen állapította meg a joghatóságát a büntetőeljárással összefüggő polgári jogi igény elbírálásakor.²⁵⁹ Az Európai Bíróság megjegyezte, hogy a 28. cikk (1) bekezdésében felsoroltak kivételével az elismerési bíróság nem vizsgálhatja felül a határozatot hozó bíróság joghatóságát. Ezt erősíti a Brüsszeli Egyezmény 28. cikk 3. bekezdésének második fordulata: „(...) a joghatósági előírások nem tartoznak a közrendhez a 27. cikkely 1. pontja értelmében.” Ebből következően tehát a joghatósági szabályok megsértésével hozott határozat esetén sem lehet az elismerést és végrehajtást megtagadni a közrend sérelmére vonatkozó hivatkozással.

A második kérdésre adott válaszában az Európai Bíróság kifejtette, hogy a peres eljárás alá vont fél védekezéshez való joga, a tisztességes eljárás lefolytatásának alapvető kritériuma, olyan alapvető jog, mely a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiban gyökerezik. Az

²⁵⁹ A Brüsszeli Egyezmény a lakóhely elvéhez telepíti a joghatósági szabályokat, míg a francia jogrendszerben hagyományosan a francia bíróság joghatóságát az állampolgárság elve alapozza meg. Jelen esetben a francia állampolgárságú áldozat és a szintén francia állampolgár felperes tette lehetővé a joghatóság megállapítását.

Emberi Jogok Európai Bírósága több büntetőügyben hozott döntésében is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a vádlottnak joga van az ügyvéd általi védelemre, és ettől a jogától nem fosztható meg pusztán amiatt, mert nem vett rész személyesen a tárgyaláson. Ennek folyománya, hogy egy tagállam bíróságának jogában áll a saját közrendjének sérelmére hivatkozni egy ilyen alapvető jog megsértése esetén. Ugyanakkor a Brüsszeli Egyezmény értelmezéséről szóló 1968. szeptember 27-i jegyzőkönyv II. cikke (amely a 65. cikk értelmében az Egyezmény részét képezi) a büntetőbíróági ítéletek polgári vagy kereskedelmi jogi következményei miatt kiterjeszti az Egyezmény hatályát a büntetőjog területére, és kimondja, hogy a gondatlan bűncselekmények elkövetésével vádolt személyek személyes megjelenés nélkül is védekezhetnek egy másik tagállam büntetőbíróágai előtt. Ebben az esetben azonban a vádlottat szándékos bűncselekmény elkövetésével vádolták, tehát a jegyzőkönyv rendelkezésének megfelelően az eljárásban való személyes részvétele kötelező lett volna.

Az Európai Bíróság kimondta: a védelemhez való jog olyan közösségi jogi alapelv, amelyet konkrét szabályozás hiányában is biztosítani kell. Megállapította, hogy a Brüsszeli Egyezmény elsődleges célja ugyan a bírósági határozatok kölcsönös elismerésére és végrehajtására vonatkozó alakiságok egyszerűsítése, de ennek megvalósítása nem vezethet a védelemhez való jog korlátozására. A közrendi záradékra való hivatkozás egy kivételes lehetőség, arra az esetre, ha a döntést hozó állam jogszabályai, valamint az Egyezmény rendelkezései nem teszik lehetővé az alperes számára a védekezést.

Fentiek alapján az Európai Bíróság azt a választ adta a második kérdésre, hogy a megkeresett állam bíróságának jogában áll a területén lakó, szándékos bűncselekmény elkövetésével vádolt személy tekintetében visszautasítani egy másik tagállamban született határozat elismerését és végrehajtását a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk. 1.pontjába foglalt közrendi záradékra tekintettel, ha az eljárás alá vont személy személyes megjelenés nélküli védekezéshez való jogát elutasították.

A harmadik kérdésre a válaszadást a másodikra adott válaszra tekintettel az Európai Bíróság nem tartotta szükségesnek.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a francia bíróság megsértette a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk. 1 pontját. Az eljárás figyelmen kívül hagyta a tisztességes eljáráshoz való jog – Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk – elvét, és a német nemzeti alkotmányos előírásokat. Ezzel kimerítette a német közrendbe való ütközés kategóriáját,

melynek egyenes következménye az ítélet elismerésének és végrehajtásának megtagadása. Mindehhez az Európai Bíróság a Strassbourgi Bíróság ítélkezési gyakorlatára támaszkodott, mely a francia szabályozást már korábban is az Emberi Jogok Európai Egyezményével összeférhetetlennek ítélte.²⁶⁰

Az Európai Bíróság korábban is hozott a közrenddel összefüggő ítéleteket, de a Krombach ítélet hozadéka többszörösen figyelemre méltó. Ezeket a következőképpen lehetne összegezni:

1) A Brüsszeli Egyezmény 27 cikk 1. pontja az eljárásjogi közrend vonatkozásában előírja:

„A határozat nem ismerhető el, amennyiben:

az ilyen elismerés ellentétes annak az államnak a közrendjével, ahol az elismerést kéri”.

Az egyezmény a külföldi ítélet elismerésének korlátjaként alkalmazza a közrend kategóriáját, de konkrét definíciót, tartalmi előírást nem tartalmaz. Az Európai Bíróság álláspontja szerint az egyezmény szövegéből egyértelműen következik, hogy a közrend tartalommal való kitöltésében elsődleges szerepet a nemzeti bíróságoknak kell játszani, rá az a feladat hárul, hogy meghatározza azokat a korlátokat, amelyek között a nemzeti bíróságok e fogalmat használják a külföldi ítéletek elismerése során. Ezeket a korlátokat elsősorban a Brüsszeli Egyezmény célkitűzésével összhangban állítja fel: a klauzula alkalmazása ne akadályozza az ítéletek szabad mozgását. Jellegeből adódóan a közrend fogalma, egységes korlátozást nem tesz lehetővé, esetről esetre vizsgálni kell tehát a nemzeti közrendi záradék alkalmazásának terjedelmét. Az Európai Bíróság az autonóm értelmezés helyett (amely értelmezési hatásköréből fakad) a nemzeti értelmezés mellett tette le a voksát, továbbra is hangsúlyozva ezzel a közrendi klauzula nemzeti jellegét.

2) Bár az Európai Bíróság ítéletében utalt arra, hogy a közrend tartalmát nem hivatott konkretizálni, mégis az állandó ítélkezési gyakorlatra hivatkozva megállapítja, hogy az alapvető jogok védelme, és az ebbe a kategóriába tartozó a tisztességes eljáráshoz való jog (*the right to a fair trial*) a közösségi jog általános jogelveinek részét képezi, melyek védelmét az Európai Bíróság ellátja. Tartalommal történő kitöltésében az Európai Bíróság a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira és azon nemzetközi egyezményekre támaszkodik, melyeknek létrehozatalában tagállamok is közreműködtek, illetve amelyekhez csatlakoztak. Ebben a vonatkozásban különös jelentőséggel bír az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Végso soron tehát az Európai Bíróság mégis megkísérli egy európai közrend

²⁶⁰ Lásd: Poitrimol/Franciaország 1993. 11. 23.

fogalmának a konkretizálását, igaz az Emberi Jogok Európai Egyezményére történő közvetlen utaláson keresztül. Körvonalazódni látszik tehát egyfajta nemzetek feletti ún. „közösségesedett közrend”, amely körül öleli a nemzeti közrendeket, de egyben alkotóelemét is képezi azoknak.

3) Az alapvető emberi jogok tehát az Európai Bíróság értelmezésében a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk 1. pontjába foglalt közrend tartozéka. Az ítéletből kiderül, hogy a tisztességes eljáráshoz való alapvető jog védelme elsőbbséget élvez nem csak a Brüsszeli Egyezmény alkalmazásával²⁶¹, hanem az ítéletek szabad áramlásának követelményével szemben is. Az Európai Bíróság *contra legem* értelmezéssel juttatja diadalra az alapvető emberi jogok védelmét, kifejezve ezzel, hogy a közösségi eljárásjogi közrendet meghatározhatja egy közösségen kívüli jogforrás is, amelyben megtestesülnek a közös európai védelmi minimum standardok.

4) Az Európai Bíróság, korábbi állásfoglalásaival összhangban, az eljárásjogi közrend tekintetében is a szűk értelmezés mellett teszi le a voksát, vagyis „(...) a Brüsszeli Egyezményben szereplő közrend fogalmát rendkívül megszorítóan értelmezi. (...) csak abban az esetben lehetséges egy másik tagállamban hozott ítélet elismerését és végrehajtását megtagadni, ha ez egy lényeges jogi alapelv sérelmét jelentené, és ezért elfogadhatatlan mértékben ellentétes volna a megkeresett állam jogrendjével.”²⁶²

Az ügy utóéletéhez tartozik, hogy röviddel az Európai Bíróság ítélete után az Emberi Jogok Európai Bírósága²⁶³ is megállapította, hogy Franciaország megsértette a védelemhez való alapvető jogot, mint a tisztességes eljáráshoz való jog egyik kritériumát. Mindkét döntés egyértelműen az alapvető emberi jogok érvényesítését helyezte előtérbe a nemzeti jog előírásaival szemben. A döntések közvetlen hatással voltak a francia nemzeti jogra, az eljárásjogi szabályok pozitív irányba történő megváltoztatását eredményezve: a távollévő vádlott az eljárásban egy ún. bűnügyi védő segítségével védekezhet.

Az Európai Közösségek Bírósága korábban is hozott a közrenddel összefüggő ítéleteket, de a Krombach ítélet hozadéka többszörösen figyelemre méltó: egyrészt azért, mert az európai közrend fogalmát az Emberi Jogok Európai Egyezményének valamely rendelkezésére történő közvetlen utalással konkretizálta, méghozzá az Emberi Jogok Európai Bírósága értelmezése alapján, másrészt utalt a tagállamok közös alkotmányos tradícióira, amelyből ez

²⁶¹ Lásd a jegyzőkönyv II. cikkét.

²⁶² *Kecskés – Nemessányi* i. m. 31

²⁶³ 29731/96 Krombach v France (2001) ECHR 88 (13. February 2001)

az alapelv sarjad. Lerakta a közösségi közrend alapját, amely a közös európai történelmi-kulturális jogi hagyományokban gyökerezik és az Emberi Jogok Európai Egyezményének alapjogi princípiuma köré szerveződik. Az Európai Közösségek Bírósága a közrend tartalommal történő kitöltésében az emberi jogokra alapoz.

B) A Renault v. Maxicar ügy

A dijoni *Cour d'appel* 1990. január 12-i ítéletében az olasz honosságú Maxicar Spa és vezetője, az olasz állampolgárságú Orazio Formento alperest hamisítás (*forgery*) miatt 100.000 FF összegű kártérítés megfizetésére kötelezte a felperes Renault SA-val szemben, aki az eljárásban magánfélként vett részt. Az indokolás szerint az alperes a felperes hozzájárulása nélkül, olyan karosszéria elemeket (alkatrészeket) gyártott, amelyek a Renault márkájú gépjárműveknél pótalkatrészként használhatók. Az alkatrészeket Olaszországban gyártották, és Franciaországba szállították. Az ítélet 1991. június 6-án emelkedett jogerőre, miután a *Cour de Cassation* a jogorvoslati kérelmet elutasította. A felperes 1996. december 24-én a Brüsszeli Egyezmény 31. cikke alapján előterjesztette az ítélet végrehajtására irányuló kérelmét a Torino-i *Corte d'Appello*-nál. A *Corte d'Appello* a végrehajthatóvá nyilvánítást megtagadta, azzal az indokkal, hogy az ítélet büntetőeljárásban született, és az olasz büntetőeljárási törvény 741. cikkébe foglalt időkorlátot túllépte. A felperes 1997. március 28-án, a Brüsszeli Egyezmény 40. cikke alapján előterjesztett jogorvoslati eljárásban arra hivatkozott, hogy az Egyezmény rendelkezései a polgári és kereskedelmi ügyekben érvényesülnek a bíróság típusától függetlenül. Az alperes arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ítélet nem hajtható végre, mert az azonos felek között Olaszországban hozott ítélettel összeegyeztethetetlen, és a gazdasági közrend sérelmét (*ordre public économique*) okozza.

A *Corte d'Appello* eljárását felfüggesztette, és három kérdést intézett az Európai Bírósághoz.²⁶⁴ Az első két kérdés közösségi verseny- és iparjogi tárgyú, így ezekkel a jelen munka keretei között nem kívánunk foglalkozni részletesen. Harmadik kérdésként merült fel, hogy a verseny és az áruforgalom szabadsága beletartozik-e a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk. 1. pontja szerinti közrend fogalmába. Az olasz álláspont szerint igen, és a francia bíróság tévesen értelmezi a közösségi jogot, mert döntésével korlátozza az áruk szabad

²⁶⁴ C-38/98 Régie Nationale des Usines Renault SA v. Maxicar SpA and Orazio Formento ECR (2000) I-2973

forgalmára (EK Szerződés 28. cikk), valamint a verseny szabadságára (EK Szerződés 82. cikk) vonatkozó jogokat. A francia bíróság értelmezésével szemben az olasz jog szerint a gépkocsik pótkatrészeit nem illeti meg iparjogi védelem, ily módon az ezzel ellentétes francia szabályozás ellentétes a közösségi előírásokkal, mely szabályok az olasz gazdasági közrend részét képezik. Az olasz közrendbe ütköző külföldi határozatot, pedig nem lehet végrehajtani. Az elsődleges vizsgálat tárgyát a harmadik kérdés képezi, mert az erre adott válasz függvényében alakulnak az első két kérdésre adandó válaszok is. Amennyiben az Európai Bíróság a feltett kérdések vonatkozásában elutasító lenne, az előterjesztő bíróság felkéri, hogy értelmezze a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk 1. pontja körébe eső közrend fogalmát.

Az Európai Bíróság ebben az esetben is a Krombach ügyben megismertekhez hasonlóan foglalt állást. Ismételten kinyilvánította, hogy a Brüsszeli Egyezmény célja a tagállami polgári és kereskedelmi ítéletek szabad áramlása, az egyszerű és gyors, akadálymentes végrehajtás megvalósítása. Az Európai Bíróság eddigi gyakorlatát alapul véve — és itt külön utalt a Krombach ügy kapcsán tett megállapításokra — ismét a szűk terjedelemben felfogott közrend fogalma mellett érvelt, amely csak kivételes jelleggel alkalmazható. A közrend tartalmának konkretizálása továbbra is a tagállamok feladata marad, az Európai Bíróság csak az esetleges alkalmazás határait vigyázza, vagyis annak indokoltságát, amikor egy tagállam saját közrendjének sérelmére való hivatkozással megtagadja egy másik tagállam ítéletének a végrehajtását. A 27. cikk 1. pontja értelmében a közrendi klauzula alkalmazására abban az esetben kerülhet sor, ha az a végrehajtó állam alapvető értékrendjével összeegyeztethetetlen. A származási állam döntésének utólagos törvényességi vizsgálata – az Egyezmény célkitűzésével és rendelkezésével összhangban – tilos, tehát a sérelem akkor valósul meg, ha az nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen (*a manifest breach of a rule of law*) valamely alapvető tagállami normával vagy alapvető joggal.

A végrehajtási állam bírósága szerint a külföldi ítélet azért ütközik belső nemzeti közrendjébe, mert a származási állam bírósága tévesen alkalmazta a közösségi jog bizonyos előírásait. A végrehajtási állam bíróságának erős kétségei vannak, hogy a verseny- és áruforgalom szabadságának alapelvével összeegyeztethető-e az az álláspont, amely iparjogi védelemben részesíti az alkatrészeket, és ennek eredményeként az egyik tagállamban előállított alkatrész másik tagállamba történő kivitelét, behozatalát megtiltja. Az a tény, hogy a származási állam a közösségi jogot tévesen alkalmazta, önmagában nem valósítja

meg azokat a feltételeket, amelyek alapján a közrendi klauzula alkalmazást nyerhetne. A végrehajtási állam nem tagadhatja meg egy másik tagállam ítéletének elismerését azon az alapon, hogy az a nemzeti vagy a közösségi jogot tévesen alkalmazta, mert ezzel megkérdőjelezné az Egyezmény célkitűzéseit. A harmadik kérdésre adott válasz: a vitatott ítélet nem ellentétes a Brüsszeli Egyezmény 27 cikk. 1. pontjában meghatározott közrend fogalmával.

A Renault ügy újabb adalékokkal szolgált az Európai Bíróság közrend-koncepciója vonatkozásában. Ezek a következők:

1) Ismételten megerősítette a közrend vonatkozásában a Krombach ügy kapcsán korábban tett megállapításait, másrészt a közrend tartalmának konkretizálását tekintve egészen más megközelítésmódot alkalmazott. Míg a Krombach ügyben azáltal, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikkét beemelte az európai közrend tartalmába, mintegy pozitívan határolta körül a 27. cikk. 1. pontját, addig a Renault ügyben ezzel ellentétben a közrend negatív kontúrját rajzolta meg. Konkrétan megfogalmazta, hogy mi nem tartozik a közrend fogalmába: önmagában a közösségi- vagy nemzeti jog téves alkalmazása nem eredményezheti a tagállami közrend sérelmét. A sérelemnek alapvetőbb jogokat kell érintenie, és egyértelműen kirívónak kell lennie. Természetesen ez nem egyenlő annak kimondásával, hogy a közösségi jog nem képezheti részét a tagállamok nemzeti közrendjének, ahogyan ezt egy másik ítéletében meg is fogalmazta.²⁶⁵

2) Hangsúlyozta azt is, hogy a közrend sérelme csak akkor valósul meg, ha a származási állam ítélete „nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen” a végrehajtási állam alapvető értékrendjével, ezzel újabb lépést tett a közrend fogalmának pontosabb körülhatárolása irányába. Ez azt jelenti, hogy az elismerési államnak a külföldi ítélet belföldi közrendre gyakorolt tényleges hatását kell vizsgálnia, s annak mérlegelését követően csak a kirívóan összeegyeztethetetlen hatással bíró ítéletet vetheti el. Ez a döntés a közösségi közrend felfogását az „effektív hatás doktrína” irányába mozdította el. Végül, de nem utolsó sorban, a döntés jogfejlesztő hatását szükséges kiemelni. Ugyanez a felfogás tükröződik vissza a Brüsszel I. rendeletben,²⁶⁶ melynek közrendre vonatkozó 34. cikk. 1. pontja szintén ezt a *terminus technicus*-t használja.

²⁶⁵ C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd/Benetton NV

²⁶⁶ A Tanács 44/2001/EK rendelet (2000. december. 22) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a határozatok végrehajtásáról.

3) Adós maradt ugyanakkor az Európai Bíróság a gazdasági közrend fogalmának meghatározásával. Mivel a származási állam ítéletében nem látta megvalósítotttnak a „nyilvánvaló összeegyeztethetlenséget” a végrehajtási állam közrendjével, ezért ezzel a problémával, a kérdés felvetés ellenére sem foglalkozott. Az *Eco Swiss* döntésben hozott állásfoglalás alapján azonban már nem kérdéses, hogy a versenyjogi szabályok a közösségi közrend részét alkotják.

Az Európai Bíróság asztalán most ismét ott fekszik egy ügy, amelyben a nemzeti bíró ismét az eljárási közrend mibenlétére kérdez rá. A *Corte d'appello di Milano*,²⁶⁷ 2007. augusztus 22-én benyújtott előzetes döntéshozatali kérelmében két kérdést fogalmazott meg a luxemburgi Bíróságnak, mindkét kérdésnek a lényege röviden: hogy megtagadható-e egy ítélet végrehajtása a közrendi záradékra való hivatkozással (a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (1) pontja alapján), ha az eljárást lefolytató állam bírósága megtagadta a vesztes féltől, hogy a bíróság kizáró rendelkezését követően védekezést terjesszen elő. Másrészt közrendbe ütközőnek minősül-e az olyan eljárás, amelyben az egyik fél a bíróság kizáró intézkedésének következtében akadályoztatva volt a védelemhez való joga gyakorlásában.

2. 2. 1. 4. Az alapvető (emberi) jogok védelme, mint a közrend összetevője

A) Az Omega ügy

Az Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH,²⁶⁸ egy német honosságú gazdasági társaság, amely 1994. augusztus 1-je óta működtetett Bonnbán, egy „*laserdrome*” elnevezésű „lézersport” üzésére alkalmas berendezést. A *laserdrome* játékbán golyószórókra hasonlító lézeres fegyverekből lézersugárnyalábot lehetett kibocsátani emberi célpontokra, vagyis olyan játékos társakra, akik sugárérzékelővel ellátott mellényt viseltek. Magát a felszerelést eredetileg egy kereskedelmi forgalomban kapható gyermekjátékból fejlesztették tovább. Mivel a felszerelés műszakilag nem bizonyult megfelelőnek a német

²⁶⁷ C- 394/07 *Marco Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company* (2007/C 283/19)

²⁶⁸ C-36/02 *OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin Des Bundesstadt Bonn* ECR (2004) I-9609.

társaság az egyesült királysági Pulsar International Ltd. által kidolgozott koncepciót és anyagokat vette át, egy franchise-szerződés keretei között. A lakosság egy része még a nyilvánosság számára történő megnyitás előtt tiltakozott a játék üzembe helyezése ellen. Ezért a rendészeti hatóság felszólította az Omega Spielhallent, hogy adjon tájékoztatást a játék pontos menetéről, valamint felhívta a figyelmet arra is, ha emberek elleni „játékos gyilkolásról” van szó, akkor ez ellen tiltó határozatot fog kibocsátani. A társaság válaszában közölte, hogy a játékokban kizárólag a löfolyosókon elhelyezett érzékelők eltalálása a cél.

Miután a hatóság megállapította, hogy mozgó emberi célpontokon elhelyezett érzékelők eltalálása is a játék célját képezi, kibocsátott egy határozatot mely megtiltja a játék további alkalmazását, a tilalom megszegését pedig, minden egyes játék esetében 10.000 DEM összegű bírsággal szankcionálja. A határozat alapját az észak-rajna-vesztfáliai rendészeti hatósági törvény szolgáltatatta, melynek a 14. cikk (1) bekezdése kimondja: „A rendészeti hatóság a közbiztonságot és a közrendet fenyegető veszély elhárítása érdekében meghozhatja a szüksége intézkedéseket.” A határozat indokolása szerint, ez a lézerjáték a közrendbe ütközik, mert a szimulált emberölési aktusok, és az ezzel összefüggő erőszak ártalmatlan színben való feltüntetése ellentétesek a társadalom alapvető értékrendjével.

Az Omega Spielhallen a határozattal szemben panasszal élt, melyet elutasítottak. Végül felülvizsgálati kérelemmel fordult a Szövetségi Közigazgatási Bírósághoz (*Bundesverwaltungsgericht*). Többek között arra hivatkozott, hogy a határozat közösségi jogba ütközik, mégpedig a szolgáltatásnyújtás szabadságába (EK Szerződés 49. cikk), mivel a társaság a Pulsar által szállított felszerelést és technikát használta.²⁶⁹

Bár a *Bundesverwaltungsgericht* álláspontja szerint a kérelmet el kell utasítani, kérdéses azonban, hogy egy ilyen döntés összeegyeztethető-e az EK Szerződésnek a szolgáltatás szabadságáról szóló 49-55. cikkeivel, valamint az áruk szabad mozgásáról szóló 28-30. cikkeivel. Ugyanakkor kifejti, hogy az emberi méltóság olyan alkotmányos alapelv, amely sérülhet adott esetben az ellenféllel szembeni megalázó bánásmód eredményeként, de akkor is (mint a jelen esetben) ha a játékosokban a másik ember iránti tisztelet megtagadását erősíti, azáltal, hogy a játékokban erőszakos cselekmények kifejtésére kerül sor. Az emberi méltóság, olyan legmagasabb szintű alkotmányos érték, amely még egy szórakoztató játék keretei között sem hagyható figyelmen kívül. A nemzeti jog szempontjából az alapvető jogok ezen értelmezés alá esnek.

²⁶⁹ A játék betiltása megakadályozta a franchise-ba adót abban, hogy szolgáltatását Németországba szállítsa.

A közösségi jog értelmezése szempontjából, a *Bundesverwaltungsgericht*, azon az állásponton van, hogy a határozat az EK Szerződés 49. cikkébe foglalt alapvető szabadságot sérti, mert a franchise szerződést kötött brit társaságot – mely honossága szerinti államában is azonos szolgáltatást nyújt – megakadályozta a Németországban történő szolgáltatás nyújtásában. De felmerül az áruk szabad mozgásának a sérelme is, amennyiben a játékhöz szükséges felszerelési tárgyakat (pl. lézeres célzókészülékek) sem lehet az Egyesült Királyságból beszerezni.

Az alapeset tehát jó alkalmat szolgáltat a közösségi jogban felállított szolgáltatás nyújtással, valamint az áruk behozatalával kapcsolatos korlátozásokkal szembeni követelmény további pontosítására. Az Európai Bíróság korábbi gyakorlata szerint a nemzeti intézkedésekből fakadó korlátozások akkor megengedettek, ha azt nyomós közérdek indokolja, a kítűzött célok megvalósításával összhangban vannak, és ha nem lépik túl az eléréshez szükséges mértéket. Ezen intézkedések szükségessége és arányossága megítélése tekintetében figyelmen kívül marad, hogy egy másik tagállam eltérő védőintézkedéseket fogadott el.

Kérdésként merül fel az is (az Európai Bíróság nem egységes ítélkezési gyakorlata következtében), hogy szükséges-e valamennyi tagállam vonatkozásában egy közös jogi felfogás fennállta, ahhoz, hogy a tagállamok mérlegelési jogkörükben eljárva a korlátozás eszközeihez nyúljanak a közösségi jog által biztosított alapszabadságokkal szemben. Az emberi méltóság elve mind a közösségi mind pedig a német jogban alapvető jelentőségű, ezért nincs helye a nemzeti intézkedés arányossági vizsgálatának.

Fentiek okán a *Bundesverwaltungsgericht*, eljárását felfüggesztve, a következő kérdéssel fordult az Európai Közösségek Bíróságához: összeegyeztethető-e az Európai Közösség Alapító Szerződésének a szolgáltatásnyújtás szabadságára és az áruk szabad mozgására vonatkozó előírásaival, hogy a nemzeti jog tilalmat állít fel egy olyan gazdasági tevékenységre, melynek folyamánya emberölési cselekményeket szimuláló, ún. *laserdrome* rendszer üzemeltetése, mert az sérti az alkotmányos alapvető értékeket?

Az Európai Bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre²⁷⁰ elsőként megállapította, hogy az alapügyben vitatott határozat érinti a közösségi jog szolgáltatások szabadságára vonatkozó rendelkezését, valamint sérti az áruk szabad mozgását. Ugyanakkor a két érintett alapvető szabadság esetén a Bíróság kizárólag az egyik, mégpedig a tényállás kapcsán meghatározó szerepet betöltő tekintetében végzi el a vizsgálatot. Jelen esetben, a vizsgálat tárgya a szolgáltatás szabadságának eseteleges indokoltságát vette górcső alá. Az Európai Bíróság szerint nem vitás, hogy a nemzeti szervek a korlátozást a 46. cikkben említett közrendi indokok alapján hozták. De elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy az adott intézkedés megkülönböztetés nélkül alkalmazandó úgy a nemzeti, mint a más tagállami honossággal bíró szolgáltatókra.

A közrend fogalma közösségi összefüggésekbe helyezve szűken értelmezendő, úgy hogy annak tartalmát a tagállamok egyoldalúan a közösségi intézmények ellenőrzése nélkül ne állapíthassák meg. Ennek megfelelően a közrendi felhívásra csak akkor van mód, ha ténylegesen és súlyosan veszélyezteti a társadalom alapvető érdekét.²⁷¹

Máskülönbén mindazon körülmények, melyek a közrend fogalmára való hivatkozást indokolják országról országra, és időről időre változnak. Éppen ezért a nemzeti hatóságok mérlegelési jogköre az EK Szerződésben rögzített korlátok keretei között érvényesül. Az alapeljárásban hatáskörrel bíró hatóságok álláspontja szerint, az érintett tevékenység veszélyt jelent a közrenddel szemben, mert az emberölést szimuláló szórakoztató játék, az uralkodó felfogás szerint, a (német) nemzeti alkotmányban gyökerező alapvető értéket, az emberi méltóságot sérti. Az előterjesztő bíróság szerint a nemzeti hatóságok vitatott határozata, az emberi méltóság védelme vonatkozásában, koncepcionálisan összhangban van a német alkotmány előírásaival.

Az Európai Bíróság ítélezési gyakorlata szerint, az alapvető jogok, az általános jogelvek körébe tartoznak, melyek védelmét a Bíróság biztosítja, melynek során a tagállamok közös

²⁷⁰ A bonni rendészeti hatóság vitatta az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elfogadhatóságát is, mert véleménye szerint nincs a tényállásban határon átnyúló elem, ennek megfelelően az alapszabadságok korlátozására sem kerülhetett sor. A tiltó határozat elfogadásakor a brit cég a berendezést még nem szállította le, valamint a franchise szerződés sem volt még érvényben. Az Európai Bíróság emlékeztetett már kialakult ítélezési gyakorlatára, mely szerint a nemzeti bíróságok mérlegelési körébe tartozik az előzetes döntésnek a döntéshozatalhoz való szükségességének megítélése. Ha és amennyiben a feltett kérdések a közösségi jog értelmezését vetik fel, az Európai Bíróság köteles döntést hozni. A határozathozatalt csak akkor lehet megtagadni, ha a kért közösségi jogi értelmezés nem áll kapcsolatban az alapügy tényeivel vagy tárgyával, ha a probléma hipotetikus jellegű, illetve ha nem állnak a kérdés megválaszolásához szükséges ténybeli és jogi körülmények nem állnak a Bíróság rendelkezésére. Ez ebben az esetben nem állt fenn.

²⁷¹ Az Európai Bíróság korábbi, a közrendet értelmező döntéseire hivatkozik: Van Duyn, Bouchereau, Église de scientologie. Ld. Omega-ítélet 30. pont

alkotmányos hagyományaiból, az emberi jogok védelmét garantáló nemzetközi szerződésekből merít. Ebben a tekintetben kiemelkedő jelentősége van az Európai Emberi Jogok Egyezményének.²⁷² A közösségi jogrend az emberi méltóság védelmére úgy tekint, mint egy általános jogelvre, amelyet tiszteletben kell tartani. Az emberi méltóság védelmének célja összeegyeztethető a közösségi joggal, még akkor is, ha Németországban önálló alapjogként speciális státust élvez. Az alapvető jogok tiszteletben tartása mind közösségi, mind pedig tagállami kötelezettség, védelme olyan jogos érdeket képez, mely lehetővé teszi a kötelezettségek korlátozását még az olyan alapvető szabadságok esetében is, mint amilyen a szolgáltatásnyújtás szabadsága. Ugyanakkor a szolgáltatás szabadságát korlátozó intézkedések csak akkor igazolhatók a közrendi hivatkozással, ha az általuk biztosítani kívánt érdekek védelméhez szükségesek, és ha ezek kevésbé korlátozó intézkedésekkel nem érhetők el.

Jelen esetben az Európai Bíróság egyrészt megállapította, hogy a személyek ellen irányuló, ölési cselekményeket szimuláló szórakoztató játékok kereskedelmi hasznosításának tilalma megfelel az emberi méltóságnak a Német Szövetségi Köztársaság Alkotmányában biztosított védelmi szintnek. Másrészt megállapítható az is, hogy a gyilkoló játékot megtiltó nemzeti határozat, nem lépett túl a nemzeti hatóságok által követett célok eléréséhez szükséges mértéken.

Fenti indokok alapján, az Európai Bíróság megállapította, hogy nem ütközik a közösségi jogba, ha egy emberölési cselekményeket szimuláló játék kereskedelmi hasznosítására szerveződő gazdasági tevékenységgel szemben, a közrend védelmére való tekintettel, a nemzeti hatóságok tiltó intézkedést hoznak, arra hivatkozással, hogy ez a tevékenység az emberi méltóságot sérti.

Az Európai Bíróságnak ezúttal is sikerült a szakmai közvéleményt megosztó ítéletet hoznia. A döntés elemzéséhez a kiindulópontot Beaucamp rendszertani felosztása képezi,²⁷³ aki az esetről írt tanulmányában több nézőpontot is felsorakoztat: közösségi-, ipar-, alkotmányjogi (*europarechtliche-, gewerberchtliche-, verfassungsrechtliche Aspekte*) szempontból vizsgálódik. A témát kevésbé érintő iparjogi elemzést mellőzöm, viszont kiegészítem egy nemzetközi magánjogi aspektusból fakadó értelmezéssel.

Közösségi jogi szempontból vizsgálva az ügyet, az alapvető szabadságok és az alapvető jogok védelmének a kollíziójáról van szó, mely kollíziót az Európai Bíróság egyértelműen –

²⁷² Omega-ítélet 33. pont

²⁷³ *Beaucamp* i. m. 1174-1179.

és a jogirodalom által igencsak vitatható módon – az alapvető jogok védelme irányába oldott föl.

A háborús lézerjáték több tagállamban is legálisan üzemeltethető, ezért okkal merült fel a *Bundesverwaltungsgericht* részéről, hogy a szolgáltatás korlátozására a tagállamok közös meggyőződése esetén van mód. Az Európai Bíróság a korlátozást az 55. és 46. cikk alapján indokoltnak találta. Mégis a 46. cikkre történő hivatkozást ebben az összefüggésben Beaucamp²⁷⁴ meglepőnek találja. A korábbi ítélkezési gyakorlat és elméleti alapozás fényében a 46. cikk nem megfelelő, ugyanis az arra vonatkozik, ha bel és külföldiek a piaci szabadság korlátozásai által egyaránt érintettek. A tilalom a lézerjáték forgalmazójának állampolgárságára tekintet nélkül érvényesül Németországban. Ezért várták volna el mind a *Bundesverwaltungsgericht* mind a tudományos élet résztvevői, hogy az Európai Bíróság szigorúan határolja körül az általános közjó alapjait (*die zwingenden Gründen des Allgemeinwohls*), mely a Cassis de Dijon eset²⁷⁵ óta a közösségi jogból fakadó korlátként elismert. Az eddigi ítélkezési gyakorlat irányvonalától való eltérés miértjével, az Európai Bíróság adós maradt. Korábbi ítéleteire hivatkozva írja körül a 46. cikkben feltűnő közrend fogalmat. Bár a tagállamok egyoldalúan nem határozhatják meg európai jogi keretek között, mégis rendelkeznek egy meghatározott játéktérrel a tartalommal történő kitöltés tekintetében. Hasonlóan a német jogi koncepcióhoz közösségi kontextusban is hasonló jellemzőkkel bír a közrend: térben és időben változó, valamely jogilag védett társadalmi érdek (*Rechtsgut*) tényleges és súlyos veszélyeztetése esetén lehet rá hivatkozni, a hozott intézkedéseknek pedig szükségesnek és arányosnak kell lenniük. Ebben az esetben a nemzeti hatóságok úgy látták, hogy a háborús játék működtetése által, az Alkotmányba foglalt centrális alapértékek, mint az emberi méltóság és az élet védelme kerülnek veszélybe és rajtuk keresztül a közrend is. Az Európai Bíróság általános jelleggel elfogadta az emberi méltóság védelmének indokoltságát (mint egy alapvető közösségi érdek megnyilvánulását), különös tekintettel az Európai Emberi Jogok Egyezményére. A konkrét kérdés megválaszolására, mely szerint egy lézer eszközzel történő lövés ténylegesen és súlyosan veszélyezteti-e az emberi méltóságot, sajnálatos módon nem került sor.²⁷⁶ Az Európai Községek Bírósága az alapvető jog védelmére enyhébb eszközt, mint a betiltást nem talált, és ebben az sem zavarta, hogy más tagállamokban például a *laserdrome* elfogadottnak

²⁷⁴ Beaucamp i. m. 1175.

²⁷⁵ C-120/78 Cassis de Dijon

²⁷⁶ Beaucamp i. m. 1176., Gyeney i. m. 96.

minősül. Mindezek az arányossági kritériumnak való megfelelést sem befolyásolták.²⁷⁷ Az Európai Bíróság az arányossági tesztnek való megfelelést rendkívül lazán értelmezte, ellentétben korábbi joggyakorlatával.²⁷⁸ Ez a megközelítés annál inkább szembevetendő, mert az érintett tagállamban a hasonlóan agresszív *paint ball* nevű játék, vagy akár az (ölést népszerűsítő) számítógépes játékok nem kerültek tiltólistára.²⁷⁹

Az Omega Spielhallen ügyben hozott ítélet nem illeszkedik a korábbi döntések sorába. Az Európai Bíróság nem vizsgálta és nem adta meg a definícióját az emberi méltóság közösségi jogi fogalmának, ahogyan Gyeney fogalmaz, a közrend fátylával borította be azt, így az emberi méltósághoz való jog esetében elkerülte, hogy önálló igazolási alapként szolgáljon.²⁸⁰ Ebből közvetett módon arra következtethetünk, hogy a német alkotmányban garantált alapvető jog nemzeti koncepciója nem fedi teljesen le a közösségi jog által védelemben részesített alapvető jogokat. Szükséges tehát a közrendi kivétel közbeiktatása, mely lehetővé teszi, hogy a tagállamok olyan alapvető jogok védelme érdekében is fellépjenek, melyek eltérőnek egymástól illetve a közösségi jogtól.

Az Omega Spielhallen az első olyan eset, amikor egy tagállam saját alkotmányában felsorakoztatott alapvető értéket használ fel egy alapvető szabadság korlátozásának az indoklására.²⁸¹

A *Bundesverwaltungsgericht* érvelését alkotmányjogi szempontból vizsgálva, Beaucamp problematikusnak találja, tény, hogy az alaptörvény 1. cikke az állam felelőssége körébe vonja az egyén védelmét,²⁸² de ennek a konkretizálása a jogalkotó feladata, nem a bíróságoké vagy a hatóságoké. Az emberi méltóság védelmének következő szintje absztrakt módon, általánosságban az emberi faj védelmeként jelenik meg. Beaucamp szerint erre az indokra azért volt szükség, mert a konkrét esetben a játékosokat nem érte sérelem, hiszen a résztvevők nem voltak kiszolgáltatott helyzetben, mindenki saját elhatározásából jelentkezett. Mindannyian elkövetők és áldozatok is voltak egyidejűleg, így az esélyegyenlőség elve sem sérült.

²⁷⁷ Uo.

²⁷⁸ Bulterman – Kronenberg i. m. 98., Gyeney i. m. 98.

²⁷⁹ Beaucamp i. m. 1174., Bulterman – Kronenberg i. m. 98-99., Gyeney i. m. 98.

²⁸⁰ Gyeney i. m. 96.

²⁸¹ Bulterman – Kronenberg i. m. 96.

²⁸² Art. 1. Abs. 1. Grundgesetz

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”

A nemzetközi magánjog nyomvonalán haladva, elsőként arra a kérdésre kell választ adnunk, milyen szerepet töltenek be az alapvető jogok a német közrendi klauzula tartalommal történő kitöltésében?

Az alapjogok védelme a német közrendi klauzula legfontosabb összetevője. A német nemzetközi magánjogi törvényben (EGBGB) a 6. cikk tartalmazza az általános közrendi előírásokat.²⁸³

A 6. cikk első mondata szerint egy másik állam joga nem alkalmazható, ha alkalmazása a német jog alapvető elveivel ellentétes eredményre vezetne. A nagy példakép a Római Egyezmény 16. cikke lebegett a jogalkotó szeme előtt a jogszabály szövegének megalkotása során, tehát a hasonlóság nem véletlen.²⁸⁴ Az alapvető elvek fogalmi köre felőleli egyrészt a kodifikált szabályokat, másrészt az íratlan jogot is.

A 6. cikk második fordulata további eligazítást ad: különösen abban az esetben kell mellőzni a külföldi jogot, ha alkalmazása az alapvető jogokkal összeegyeztethetetlen. Ez a fordulat a német Alkotmánybíróság ún. Spanyol döntésében²⁸⁵ kialakított dogmatika törvényi szinten történő kikristályosodása. A német bírói gyakorlatban ennél az esetnél fordult elő első alkalommal, hogy a külföldi jog (nem) alkalmazásánál figyelembe vette valamely alapvető jog sérelmét.

Spickhoff²⁸⁶ szerint az alapvető jogok, mint a közrend alkotó eleme tulajdonképpen a közrend pozitív funkciójának a megtestesülése. Ezzel párhuzamba állítja a német polgári törvénykönyvbe (BGB) foglalt alapvető jogba ütközést, mint a jó erkölcsbe ütközés tipikus esetét.

Schurig²⁸⁷ definíciója szerint az alapvető jogok az alkotmányból fakadó anyagi értékprincípiumot testesítenek meg, éppen ezért különleges súllyal bírnak. Átszövik a német

²⁸³ Art 6. EGBGB

„Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“

²⁸⁴ Kegel – Schurig i. m. 465.

²⁸⁵ „Spanier-Beschluss“, Beschluss vom 4. Mai 1971, BVerfGE 31, 58. Egy Németországban élő spanyol állampolgárságú férfi feleségül szeretett volna venni egy elvált német állampolgárságú nőt. A házasságkötésre a spanyol jog lett volna irányadó, amely abban az időben a házasság felbontását nem ismerte el. Mivel a spanyol jog szerint a nő házasnak számított, az újabb házasság érvényesen nem jöhetett volna létre. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság, kimondta, hogy a spanyol jog alkalmazása sérti a felek házasságkötéshez való alkotmányos alapjogát, ezért erre tekintettel a spanyol jog alkalmazását mellőzték. Ennek a döntésnek a következményeként, került be az 1986-ban rekodifikált német nemzetközi magánjogi törvénybe, hogy az alapvető jogok sérelme a német közrenddel összeegyeztethetetlen.

²⁸⁶ Spickhoff i. m. 115.

²⁸⁷ Kegel – Schurig i. m. 468.

anyagi jog egészét, meghatározzák a jogértelmezés irányát, a jog értékképző funkcióját, és a generálklauzulák értelmezési tartományát.²⁸⁸

Az alapvető jogoknak a német nemzetközi magánjogban betöltött szerepét illetően kialakult vita kezdetei a 60-as évek elejére vezethetők vissza, amikor felmerült az alapjogoknak a kihatása az anyagi magánjogra valamint a külföldi jog alkalmazásának eseteire.²⁸⁹ Két irányzat kristályosodott ki: a Kegel által a „nemzetközi alapjogok jogának” nevezett elmélet, amely meghatározta volna, hogy a belföldi- vagy külföldi elemet tartalmazó tényállások esetén konkrétan milyen alapvető jog érintett. Ezek alkotmányos elveken nyugvó önálló kollíziós normákat feltételeztek.²⁹⁰

A másik, amely az alapvető jogokat a közrend szerves részének tekintette. A német jogirodalomban uralkodó álláspont szerint, ezt akként kell értelmezni, hogy az alapvető jogok sérelme önmagában automatikusan a német közrenddel összeférhetetlenséget eredményez, nem is kell nyilvánvalónak lennie. Ez a tétel abból fakad, hogy az alapvető jogok a legfelsőbb vezérelve, irányelve a német jogrendszernek, ezért ha sérülnek mindig nyilvánvaló összeegyeztethetlenséget eredményeznek a német közrenddel. Nem lehet különbséget tenni „elviselhető” vagy „elviselhetetlen” alapvető jogsérelem között.²⁹¹ A külföldi szabály vagy összeegyeztethető az alapvető jogokkal – ez esetben alkalmazásra kerül – vagy nem – ez esetben mellőzik, de köztes megoldás nincs.

A 6. cikk második mondata a német közrendi klauzula tartalma konkretizálásának egyik legfontosabb eszköze. Természetesen ebbe a körbe a német jogrendszerbe beágyazódott alapvető jogok kerülnek bele, amelyek kiterjednek a szövetségi alkotmányban (*Grundgesetz*), az egyes tagállamok alkotmányaiban felsorakoztatott alapvető jogokra, valamint a Német Szövetségi Köztársaság nemzetközi szerződéses kötelezettségeiből fakadó emberi jogokra (a források szerint kitüntetett szerepe van az emberi Jogok Európai egyezményének).²⁹²

A 6. cikk első és második fordulatának egymáshoz való viszonylatában pedig az alapvető jogok sérelme, speciális közrendi szabályként megelőzi az első mondat általános szabályát.²⁹³

²⁸⁸ Uo.

²⁸⁹ *Spickhoff* i. m. 116.

²⁹⁰ *Kegel – Schurig* i. m. 468-469.; *Spickhoff* i. m. 117.; *Frick* i. m. 31.

²⁹¹ *Kegel – Schurig* i. m. 470.; *Spickhoff* i. m. 124.; ; *Frick* i. m. 32.

²⁹² *Spickhoff* i. m. 121-122.; *Frick* uo.

²⁹³ *Spickhoff* uo.

Fenti kis kitérő is igazolja, hogy az alapvető jogoknak milyen kitüntetett funkciója van a német jogrendszerben. Úgy tűnik az Európai Bíróság az Omega Spielhallen esetben maradéktalanul elfogadta és érvényesítette a német elméleti felfogást a közrendi klauzula tekintetében. Ebből több következtetés is adódik:

1) Ahogyan azt már említettem a közösségi jogban gyökerező egyik legmarkánsabb érték az alapszabadságok garantálása. Korlátozásukra kivételes jelleggel, indokolt esetben és a közösségi jog által taxatív meghatározott esetben kerülhet sor. Az alapvető jogok szintén egy közös európai értékrend alkotóeleme, melynek védelme elsődleges közösségi szempont.²⁹⁴ Nemzetközi magánjogi szempontból tekintve, akként is lehetne fogalmazni, hogy az értékredek kollíziójának a kicsúcsosodásával találkozott az Európai Bíróság. Az Omega Spielhallen ügyben hozott döntésében egyértelműen az univerzális értéket kifejezésre juttató alapvető jog prioritása mellett tette le a voksát a közösségi (regionális) értékkel szemben.

2) Ítélezési gyakorlatában tovább viszi azt a vonalat, mely már a Krombach ügyben is nyilvánvalóvá vált: a közösségi közrend fogalmához szervesen hozzátartozik az alapvető jogok védelme.

3) Új irányt szab az alapvető jog fogalmi meghatározásának. Bár túlzott óvatosságot tanúsított és elkerülte a konkrét paraméterek felállítását – ezt a szakirodalom alapvető hiányosságnak ítélte – mégis nyilvánvalóvá vált egy fontos tézis: hogy egy alapvető jog fogalmi meghatározásánál a tagállami kritériumokra támaszkodik.

4) Korábban kialakult ítélezési gyakorlatában többször is kifejezésre juttatta, hogy a közrendi korlátozás alapjául egy tagállami jogi koncepció szolgál, mégis ez az első eset, amikor vegytisztán átveszi, és érvényre juttatja egy tagállam nemzetközi magánjogi közrendi felfogását. Kifejezve ezáltal, hogy a német jogrendszerben és a közösségi jogban egyaránt az alapjogok kiemelkedő jelentőséggel bírnak a közrend meghatározásában.

²⁹⁴ Az Alapjogi Charta egységes szerkezetben jeleníti meg az alapjogok védelmét.

B) A Krombach ügy

A Krombach ügy²⁹⁵ említése az emberi jogok védelménél is megkerülhetetlen. Az eset azért kiemelkedő jelentőségű, mert az Európai Bíróság ítéletében a Brüsszeli Egyezményben meghatározott eljárásjogi közrend terjedelme körüli bizonytalanságokat egyértelműen és közvetlenül az Emberi Jogok Európai Egyezményének szabályaira történő utalással oszlatta el.

C) A K. B. v. National Health Service ügy

A fentiekben ismertetésre került esetek nagyrészt gazdasági vonatkozású tényállásokban merültek fel. A közösségi közrend kérdése az utóbbi időszakban elérte a családjogi jogviszonyokat is. A családjog az a terület, mely hagyományosan a közrend hatásmechanizmusa megnyilvánulásának fő terrénuma. Eredetileg az Európai Gazdasági Közösségek gazdasági célok elérésére szerveződött, mára már ennek kereteit szétfeszítették az új társadalmi kihívások, melyre válaszként megjelentek a családi jogviszonnyal kapcsolatos közösségi szabályok (elsősorban rendeletek és irányelvek), de az Európai Bírósági döntésekbe is egyre jobban beszivárog a családi élet jelentőségének a felismerése.²⁹⁶ A következő eset jó példa az emberi jogok védelme és a családjogi jogviszony összekapcsolódására.

A K. B. v. National Health Service ügyben²⁹⁷ az Európai Bíróság szintén az Emberi Jogok Európai Bírósága egy korábbi ítéletére hivatkozással döntött. K. B. aki ápolónőként dolgozott a brit társadalombiztosításnál (*National Health Service: NHS*), nőből férfivá operált társa számára szeretett volna özvegyi nyugdíjat biztosítani. Az NHS szabályzata szerint erre csak túlélő házastárs esetében volt lehetőség. A brit jogszabályok nem ismerték el a transzszexuális megváltozott nemét, így a jog által azonos neműnek tekintett pár

²⁹⁵ Részletes elemzését lásd fent.

²⁹⁶ A témával önálló fejezetben foglalkozik *Király Miklós: Egység és sokféleség – Az Európai Unió jogának hatása a kultúrára*, Új Ember Kiadó, Budapest, 2007

²⁹⁷ C-117/01 K. B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health ECR (2004) I-541

házasságot sem köthetett. K. B. szerint ez az EK Szerződés 141. (korábban 119.) cikke²⁹⁸ és a 75/117/EK irányelv rendelkezéseibe ütközik.²⁹⁹ Az Európai Bíróság a *Goodwin*³⁰⁰ ügyre hivatkozással akként foglalt állást, hogy a brit nemzeti jog azáltal, hogy nem teszi lehetővé K. B. és társa házasságát, amely az özvegyi nyugdíj folyósításának előfeltétele, megsérti az Emberi Jogok Európai Egyezményének a házasságkötés szabadságára vonatkozó 12. cikkét. Mivel a nemzeti jog nem ismeri el a nem (*sexus*) megváltozását és ekként megakadályozza az említett személy házasságkötését, az a következménye, hogy az özvegyi nyugdíjból nem részesedhet, tehát közvetve inkompatibilis a 141. cikkel is. Az Európai Bíróság azt is kimondta, hogy (tekintettel a *Goodwin* ítéletre) a nemzeti bíróság feladatkörébe tartozik annak meghatározása, hogy jelen tényállás mellett K. B. hivatkozhat-e a 141. cikk-re, a társának biztosítandó özvegyi nyugdíjra vonatkozó joga érvényesítése során. A Brit Kormány gyorsan reagált és a belső jogot az strassbourgi és a luxemburgi Bíróságok követelményrendszeréhez igazította.³⁰¹

²⁹⁸ Az Európai Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatában, a 141. cikk egyenlő díjazásra és egyéb juttatásokra vonatkozó rendelkezésének értelmezését kiterjesztette a nyugdíjba vonulók családtagjaira is.

²⁹⁹ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member State relating to the application of the principle of equal pay for men and women

³⁰⁰ Christine Goodwin v. United Kingdom 11. 07. 2002, A. No. 28957/95. A tényállás szerint a Nagy Britanniában született kérelmező egy férfiből nővé átoperált transzsexuális személy. A kérelmezőt hivatalosan továbbra is férfiként tartották nyilván ami problémát okoz a nyugdíjkorhatár megállapítása és az ezzel összefüggő társadalombiztosítási hozzájárulása vonatkozásában. Férfiként 65 éves koráig kell társadalombiztosítást fizetnie, míg nőként történő elismerése esetén csak 60 éves koráig, amit már 1997 áprilisában betöltött. Mivel a társadalombiztosítási száma változatlan maradt, kénytelen volt munkáltatója előtt felfedni miért dolgozik női néven és ez számára megalázó helyzetet eredményezett. Kifogásolta, hogy Nagy Britanniában a transzsexuálisok jogi státusa megoldatlan, nincs módja a műtét által megváltoztatott neme elismerésére.. Álláspontja szerint sérültek a szociális biztonság, nyugdíjhoz és a házassághoz való jogai. A strassbourgi Bíróság a 8. és 12. cikkeket sérelmének vizsgálata során megállapította: az átoperálás ténye döntő jelentőségű a társadalombiztosítási kérdések megítélése szempontjából. A panaszos bár a társadalomban nőként él, jogi szempontból továbbra is férfinak minősül. A társadalmi valóság és a jog összeütközése (*conflict between social reality and law*) számára megalázó, kiszolgáltatott, kínos helyzetet eredményez. Indokolásában arra is utalt, hogy az elmúlt időszakban, a tudományos és társadalmi változások megnyitották az utat a transzsexuálisok társadalmi elfogadottsága irányába. Tény, hogy korábban a 12. cikk értelmezése során a házassághoz való jogot pusztán biológiai jegyekből kiindulva határozták meg, de a konvenció elfogadása óta a házasság intézményében bekövetkezett változások, valamint az orvostudomány terén megszerzett új ismeretek lecsapódtak a transzszexualitás megítélése vonatkozásában. Ezért tagállamok mérlegelési jogköre nem terjedhet ki oly mértékben, hogy ne ismerjék el a nemi identitást váltók házasságkötéshez való jogát. Ez a jogkör pusztán a nemi identitás váltás elismerési feltételeinek és az érvényes házasságkötés formális kellékeinek meghatározására terjedhet ki. A bíróság nem látja okát annak, hogy a transzsexuálisokat megfoszsa a házasságkötés jogától. Fenti indokok alapján megállapította a 8. és a 12. cikk sérelmét.

³⁰¹ Elfogadásra került a *Gender Recognition Act (2004)* lehetővé téve az átoperált személyek számára új nemük szerint kiállított igazolvány igénylését, melynek alapján házasságot köthetnek, jogosultak az özvegyi nyugdíjra és mindazon előnyökre, melyek a házasság intézményéből fakadnak.

A fentiekben kizárólag a közrendi érintettség okán, az emberi jogok védelmével összefüggő Európai Bírósági joggyakorlat kis szeletét villantottuk fel csupán.³⁰² A kiválasztásnál elsőrendű szempont volt, az eset szakmai berkekben való ismertsége, a tényállás újszerűsége (különösen az Omega és a K. B. v. National Health Service ügyek), és nem utolsósorban a Bíróság érvelése, mely szerint az emberi jogok és az alapjogok védelme a közösségi közrend szerves részét alkotják. Az Európai Bíróság döntéseiből kiderül, hogy az emberi jogok védelme mentén meghatározható egy közös európai közrend. Ennek érdekessége egyrészt, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének alapjogi princípiuma köré szerveződik, másrészt a közös nemzeti értékekre való utalással kísérletet tesz a nemzeti közrendek magasabb szintű integrálására. A családjog területén elindította az egységesülési folyamatokat, de számos „érzékeny”, esetenként a társadalmat megosztó kérdésben (transzsexuálisok házassága, mesterséges megtermékenyítés, homoszexuálisok örökbefogadása), még nem alakított ki markáns egységes álláspontot.

Az ítéletek nyomvonalán haladva megállapítható, hogy a nemzeti közrendek diverzitása – az alapvető jogok beépülésével egyenes arányban – el fog tűnni. Naivság lenne azonban azt feltételezni, hogy a közrendi klauzula nemzeti sajátosságai megszűnnek, mert a közrend összetevői ennél jóval több elemből állnak.

Mindezek alapján felsejlik egy közös európai közrend alappillére, mely az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapjogi elvei köré szerveződik. A közösségi jog és az Emberi Jogok Európai Egyezményének viszonya régóta vitatott téma. Bár a 90-es évek közepén felmerült az igénye, az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem integrálódott a közösségi jogba, annak nem része. Az Európai Közösség nem ratifikálta az emberjogi egyezményt annak ellenére, hogy külön-külön minden közösségi tagállam csatlakozott hozzá. A csatlakozással elkerülhető lett volna a strassbourgi és luxemburgi bírósági gyakorlat közötti divergencia. De az Európai Közösségek Bírósága 1996. március 28.-i tanácsadó véleményében³⁰³ megállapította, hogy az EK Szerződés nem ruházta fel a belépéshez szükséges hatáskörrel. Matscher szerint³⁰⁴ a szervezeti kérdések mellett, melyek megoldhatók lettek volna, a hatásköri kérdésekre korlátozódoó negatív megközelítésben fő problémát a többségében

³⁰² Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az egyezményt a gyakorlatban érvényre juttató strassbourgi Bíróság hatása az Európai Bíróság tevékenységére nagy volumenű, minden aspektusának bemutatása önálló, speciális kutatási téma igényével lép fel. Az emberi jogok védelme egy a közösségi közrend szerteágazó összetevői közül, mely meghatározó jelentőségű, de nem kizárólagos. Ezért próbáltam terjedelmi keretek közé szorítani bemutatását, vállalva az esetleges elnagyoltság kockázatát.

³⁰³ 2/94 vélemény: A közösség csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (1996) ECR I-1759

³⁰⁴ Matscher i. m. 429.

harmadik államból származó bírakkal rendelkező Emberi Jogok Európai Bíróságának való alávetés jelentette volna (az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali mechanizmusának kimerítése után). Az Emberi Jogok Európai Egyezménye közvetlen érvényesülése a közösségi jog perspektívájából megvalósíthatatlannak tűnt.

Végül az Európa Közösségek egy saját Alapjogi Charta megalkotása mellett döntött. A változás 2000 decemberében következett be, amikor Nizzában az Európai Tanács elfogadta, majd az uniós intézmények közösen, ünnepélyes keretek között kihirdették, jogi státuszát, illetve a közösségi jogban betöltött szerepét azonban nem tisztázták.³⁰⁵ Így a Charta, jogi kötőerő nélkül, csupán az alapvető emberi jogok katalógusaként jelent meg. Ettől függetlenül a joggyakorlatban kitüntetett szerepkört tölt be: értelmezési irányítónak szolgál az Európai Bíróság jogi aktaiban. Az Alapjogi Charta preambuluma utal arra, hogy a kidolgozás során többek között tekintettel voltak az Emberi Jogok Európai Egyezményére, valamint a Strassbourgi Bíróság joggyakorlatára is.

Az Alkotmányszerződés kidolgozásakor a Chartát beemelték annak a II. részébe. Az Alkotmányszerződés azonban nem lépett hatályba így az alapvető jogok védelmének garantálása még mindig nincs lefektetve egy kötelező erejű közösségi jogszabályba.

Az elbukott Alkotmányszerződést felváltó (az Európai Unió Szerződését és Közösségi Szerződést módosító) ún. reformszerződés nem integrálja a Chartát, de a 6. cikke elismeri a benne foglalt jogokat és rendelkezik arról is, hogy ezeknek ugyanolyan joghatása van, mint a Szerződéseknek. Ebből következően ha a reformszerződés hatályba lép, a Charta is jogerőre emelkedik. Rendeződni látszik az Unió viszonya az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez is: a liszaboni szerződés 6. cikk (2) bekezdése előírja az (immár) önálló jogi személyiséggel rendelkező Unió csatlakozását az Egyezményhez.³⁰⁶ Ez a jövőben a strassbourgi és luxemburgi bíróságok között nagy valószínűséggel komoly hatásköri vitákat fog kiváltani, amelyre adekvát megoldást kell majd találni.

A megválaszolatlan kérdések ellenére az Európai Közösségek közrend struktúrája, alapvető változáson ment keresztül, és a „közösségiesedés” (*communautarisation*) szakaszába lépett.

³⁰⁵ Egyes tagállamok ellenállása miatt nem lett része az Európai Közösségek Szerződésének.

³⁰⁶ Ld. részletesen: *Horváth Zoltán*: Kézikönyv az Európai Unióról HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007, 238-240., 562-563.

3. Egységes közösségi közrend (?)

3. 1. Bevezetés

A közrend az egyik legrégebbi jelensége a nemzetközi magánjognak. Alapuljon jogszabályon vagy esetjogi megközelítésen egy a lényege: korlátot állít azon külföldi szabályok alkalmazásának és/vagy külföldi ítéletek végrehajtásának, amelyek ellentétesek az eljáró fórum erkölcsi és, gazdasági-, társadalmi értékrendjével. Ebből a megközelítésből kiindulva az alábbiakban azt vizsgálom, hogy egy (viszonylag) új kontextus a közösségi szabályozás környezete hogyan befolyásolja a közrend működésének mechanizmusát. A kérdés elsősorban az, hogy a közösségi jog egyedi természete mennyire meghatározó, és döntő jelentőségű a közrendi klauzula új, különös jegyinek determinálásában. A nemzetközi magánjogtudomány már tudomásul vette a közösségi jog beékelődését a nemzetközi magánjogba, amelynek eredményeként felmerült a nemzetközi magánjog újradefiniálásának szükségessége. Bővült tehát a közös piac megvalósításának jogi eszköztára. Hasonló elvi alapról kiindulva, szükségessé vált annak a vizsgálata is, hogy ezen közösségi jogi hatás hogyan befolyásolja a közrendi klauzula működését?

Történeti szempontból áttekintve a fogalom „felbukkanását”: már a 60-as években Neuhaus említést tesz³⁰⁷ egy közös európai közrend igényének a felmerüléséről, amely stabil, állandó tartományát képezhetné az európai jogrendszerekben fellelhető közös jogelveknek. Álláspontja szerint, az azonos kultúrkörben található államok nemzeti közrendje tartalmának formálását egy közös (erkölcsi) értékrend mentén kellene alakítani, és érvényesülésének tágabb teret kellene biztosítani. Kidolgozásához az összehasonlító jogi szemléletből kell kiindulni.

Ha elméletét meghaladottnak nem is lehet nevezni, de mára már teljesen megváltoztak a körülmények. Neuhaus még a nemzetközi magánjog egyik alapvető elvéből: a jogrendszerek közti egyenlőségből indul ki. Ennek folyományaként a jogrendszerek között felmerülő horizontális (területi szintű) kollízió eszköztárába illeszkedik a közrendi klauzula. Csakhogy a közösségi jog és tagállami jog viszonyrendszerében az egymás mellé

³⁰⁷ Neuhaus i. m. 263-264.

rendeltséget felváltja az alá-fölérendeltség, vagyis az összeütközések vertikálisan bonyolódnak. Jelen vannak a horizontális összeütközések is, a közösségi jog hatósugarába nem eső tagállami jogi konfliktusok, valamint a tagállami és harmadik állam közötti kollízió esetén.

A közrend arra a kérdésre keresi a választ, hogyan kell a külföldi jogot és az idegen döntést kezelni és ebben a folyamatban hogyan védhetők meg a nemzeti alapvető értékek. A közrend eredendően a nemzetközi magánjogból ismert fogalom, eredetét tekintve pedig szorosan kötődik egy-egy jogrendszerhez, vagyis nemzeti jellemzőkkel bír. Az egyre erősödő európai integráció és bővülő uniós jogszabályok révén egyre több európai tartalommal bír. Ennek megfelelően kialakulóban van egy új fogalom *ordre public européen*³⁰⁸ illetve *europäisches ordre public*,³⁰⁹ azaz az európai közrend vagy ennek szinonimája a közösségi közrend³¹⁰ *ordre public communautaire, community public policy*.

Nehézségeket okoz maga a fogalom is. A jogirodalom nem képvisel egységes álláspontot a megnevezés tekintetében. Nagyjából ugyanannyira tehető azoknak a száma, akik az európai közrend megnevezést használják, mint ahányan a közösségi közrendet. Úgy tűnik a német nyelvű szerzők kedvelik inkább az európai közrend megnevezést.

Sosem volt egyszerű megfogalmazni és leírni, hogy tulajdonképpen mi érthető *ordre public/public policy/közrend* alatt és alkalmazása milyen célt követ? Sokat vitatkoznak a gyakorlati jelentőségéről is. Basedow, véleménye szerint csupán akadémiai vita tárgyáról van szó, nem sok gyakorlati jelentőséggel,³¹¹ Kropholler egyenesen szükséges rossznak tartja, amelyet jó lenne, ha az európai államok egymás közötti gyakorlatukból kiiktathatnának, de sajnos ennek még nem jött el az ideje.³¹² Szerencsére a gyakorlat rácafol ezekre a szkeptikus véleményekre, jó példát szolgáltat erre az Európai Bíróság egyre terebélyesedő gyakorlata, de az új rendelettervezetek is. Kérdésként fogalmazódik meg az is, hogy mettől meddig európai vagy nemzeti a közrend.³¹³ Az Európai Bíróság a Krombach

³⁰⁸ Hiv. Martiny 2004 i. m. 523., lásd: 3. lj.

³⁰⁹ Renfert i. m., Volt i. m., Völker i. m.

³¹⁰ Fumagalli i. m., Kecskés-Nemessányi i. m.

³¹¹ „Ob dem europäischen ordre public Eigenständigkeit zukommt, oder ob er lediglich eine der Wirkkräfte ist, die dem nationalen ordre public Form und Inhalt geben, mag als eine akademische Frage erscheinen.” Basedow i. m. 292.

³¹² Hivatkozta Kengyel Miklós: Magyarország a Luganói Egyezmény kapujában, Magyar Jog 1999/6, 332., lásd: 34. lj.

³¹³ Martiny 2004 i. m. 523.

ügyben megpróbálta ennek a határait is meghúzni és a közrendnek kifejezetten európai tartalmat tulajdonított.³¹⁴

Spickhoff is a közrend „európaizálódása”³¹⁵ fogalmat használja. Nagy volumenű munkájában kifejti, hogy a közrend európaizálódásának fogalma alatt két irányzatot különíthetünk el egymástól, amelyek bár azonos célt követnek, de különböző megvalósítási utat javasolnak. Közös kiindulópontja mindkét irányzatnak: a tényleges vagy állítólagos (vélt vagy valós) azonossága az európai államok alapvető jogelveinek.

A következmények egyrészt abban állnak, hogy kialakul egy egységes európai közrend mérték, másrészt a közrendi kifogást egy másik tagállam jogával szemben visszafogottabban lehet bevetni, mint egy harmadik állammal kapcsolatos viszonyban. Ez utóbbit azzal lehet pontosítani, hogy a nemzeti közrend csak a közösségi jog által méltányolt, helyeselt célokért alkalmazható.³¹⁶

Számos európai konfliktust generál a joganyagnak eltérő egységesítési és összehangolási foka is. Ez érezhetően zavaró a nemzetközi magánjogban a külföldi jog alkalmazásánál, vagy a nemzetközi eljárásjogban a külföldi határozatok elismerésénél és végrehajtásánál. A tagállamok magánjoga a kereskedelmi és fogyasztói irányelvek mentén többszörösen harmonizált (egymáshoz közelített), de lényegét tekintve még mindig különböző. Ráadásul integrálásuk a nemzeti jogba eltérő ütemben valósul meg. Az elmondottak, hatványozottan igazak a nemzetközi magánjogra is, ahol még mindig nem eléggé gördülékeny a jogegységesítés folyamata, és itt elegendő, ha pusztán a Római Egyezmény közösségi jogi instrumentummá való átalakítását említem, melynek munkálatai 2003-tól 2008-ig tartottak. Az igazságügyi együttműködést szabályozó új hatásköri szabályok bevezetése óta (EK Szerződés 61. cikk, c. 65. cikk) a nemzetközi eljárásjog egységesítése nagy lendületet vett. Most a kollíziósjogi jogegységesítésen a sor.³¹⁷

Eddig még nem jött létre koherens egység a joganyagok tekintetében, sőt olykor, még a közösségi kompetenciák behatárolása is nehézséget okoz. Az egyes egységesítési fázisok bonyolult egyeztetési eljárások eredményei. A nemzeti jogba való szektorális

³¹⁴ *Martiny 2004* i. m. 524.

³¹⁵ *Spickhoff* i. m. 89.

³¹⁶ *Steindorff*-ra hivatkozik 89.

³¹⁷ Javaslat a Tanács rendelete 2201/2003/EK rendeletnek a joghatóság tekintetében történő módosításáról és a házassági ügyekben alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok bevezetéséről (Róma III). COM (2006) 399 végleges, Zöld könyv a házassági vagyoni jogi rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra és a kölcsönös elismerésre (Róma IV). COM (2006) 400 végleges, Zöld könyv az öröklésről és végrendeletéről (Róma V). COM (2005) 65.

beavatkozások, mindig nehezen megválaszolható kérdéseket vetnek fel a kihatásokat illetően. Újabb feszültség góc jött létre az egységes alkotmány elvetése és a hatályba nem lépett Alapjogi Charta okán. Hiányzik egyelőre az összhang az anyagi jogi és kollíziósjogi jogegységesítés között is.³¹⁸

Ebben az egymás mellé- alá- fölrendelt normák világában további konfliktus helyzetekkel kell számolni, ha külföldi jog alkalmazására kerül sor. A külföldi jog alkalmazása, a külföldi határozatok elismerése és a közrend által védett alapvető értékek között kialakult feszültség feloldásakor több kérdést is meg kell válaszolni, mint például: mi az alapja és a tartalma a közrendnek, mi a viszony európai és nemzeti szint között,³¹⁹ vannak-e speciális jegyei a közösségi közrendnek, s ha igen, melyek azok.³²⁰

3. 2. A közösségi közrend fogalmát determináló tényezők

A jogtudomány már tudomásul vette a közösségi jog kollíziós jogra gyakorolt hatását abban a kísérletben, amelyben megpróbálta feltárni, hogy vajon szükséges-e újradefiniálni a nemzetközi magánjog szerepét, amennyiben azt a közösségi jog magában foglalja, s ezáltal biztosítja azt, hogy az egyes jogi eszköz célja – a közös piac megvalósítása – realizálódjon. Ugyanezen az alapon válik lehetővé válik annak vizsgálata is, hogy e hatás miként befolyásolja a közrendi kivétel működését is.

A nemzetközi magánjogi szabályokat tartalmazó közösségi jogi eszközök különös jegyei meghatározása során négy elem kerül előtérbe.³²¹

1) Az első tényező a nemzetközi magánjog rendszerének töredékes jellegéhez kapcsolódik. A közösségi jog kollíziós-, elismerési- és végrehajtási szabályokat tartalmaz, valamint különböző megoldásokat arra nézve, hogy hogyan lehet a közrendi klauzula mechanizmusát működésbe hozni. Amíg a polgári ügyekben megvalósuló igazságügyi együttműködés területén elfogadott jogi eszközök úgy tűnik, hogy a hagyományos terminológiát és fogalmakat alkalmazzák, addig azon jogi eszközök (nagy részt irányelvek), amelyeknek célja

³¹⁸ *Martiny 2004* i. m. 527.

³¹⁹ *Martiny 2004* i. m. 527.

³²⁰ *Fumagalli* i. m.

³²¹ *Fumagalli* i. m. 173-175.

a nemzeti jogok harmonizálása az alapvető szabadságok érvényesülése előtti akadályok lebontása érdekében, új terminológiát használnak. Példaként Fumagalli az élet és egyéb biztosításokról szóló irányelveket említi, amelyek nemcsak jogválasztási szabályokat tartalmaznak az irányelvek hatálya alá tartozó szerződésekre, hanem olyan előírásokat is, amelyek azon állam hatályos jogszabályai szerinti „általános közjó” védelmét szolgálják, és ahol a közjó veszélybe kerülésének kockázata felmerül.³²²

2) A második elem a szabályok és a módszerek heterogenitása. Ez a probléma minden nemzetközi magánjogi (nemzeti és szupranacionális) rendszert érint, bár definiálása sürgetőbb egy olyan rendszerben, amelyben nehéz a töredékes szabályok mögöttes közös koncepcióját felismerni. E probléma abból ered, hogy lehetetlen meghatározni a rendszer általános részét (amelybe a közrendi klauzula is tartozik) anélkül, hogy az egyes kollíziós szabályok sajátosságait és az utalás módszerét (a külföldi joggal való kapcsolat teremtés módját), figyelembe ne vennénk. A közrendi korlátozás különböző szerepet tölt be a külföldi ítéletek elismerése vagy a külföldi jog alkalmazása során; de ugyanígy más a szerepe egy, a külföldi ítéletek és harmadik államok jogának alkalmazására nyitott nemzetközi rendszerben szemben egy zárt rendszerrel, ahol az ítéletek szabad áramlása a szerződő államok közötti mozgásra korlátozódik. Mindezek alapján úgy tűnik, hogy az Unió nemzetközi magánjogi szabályai a jogrendszerek kollíziójának feloldására többféle módszert követnek, egyesek a külföldi ítéletek elismerésével és végrehajtásával foglalkoznak, mások kijelölik a közvetlenül rendező szabályt, amely akár egy harmadik jogi normája is lehet.

3) A harmadik tényező abból adódik, hogy nehéz elhatárolni a közösségi jognak a kollíziós szabályok közösségiesítéséből származó hatását a közrendi klauzula működésére, azoktól a hatásoktól, amelyeket a közösségi jog a tagállamok belső kollíziós jogi rendszerére egyébként gyakorol. Tény, hogy a közösségi jog hatással van a tagállamok kollíziós jogára (és egyben az abban található közrendi felfogásra), a közösségiesedés fokától függetlenül, mert a nemzeti kollíziós jogi szabályok a közösségi jog alá vannak rendelve, ha alkalmazásuk ezen rendelkezések tárgyát érintik (Martiny erre a jelenségre használja a *Rangkollision* fogalmat).

³²² Council Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life insurance. Art. 33. Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations, and administrative provisions relating to direct assurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC (third non-life insurance Directive). Art 28.

4) A negyedik tényező alapján szükséges kihangsúlyozni, hogy kétfajta nézőpontból lehet közelíteni a közösségi jog és a közrend között fennálló kapcsolathoz. Az első megközelítés azt vizsgálja, hogy a közösségi jog miként befolyásolja a közrend működési módozatait; míg a másik arra fókuszál, hogy hogyan befolyásolja közvetlenül a közösségi jog azokat a jogelveket és értékeket, amelyeket a közrend oltalmazni hivatott a nemzetközi magánjogi normák érvényesülésének korlátozása révén. Fontos hangsúlyozni, a közösségi jog ténylegesen kialakíthat új értékeket, de ki is zárhatja azokat az értékeket amelyek összeegyeztethetetlenek a közösségi jog általános elveivel.

3. 3. A közösségi közrend alapja

3. 3. 1. A közrend az európai nemzetközi magánjogban

A közrend tradicionálisan része minden jogrendszer nemzetközi magánjogi jogszabályi „alapkészletének”, de régóta részese a nemzetközi magánjogi nemzetközi egyezményeknek is, szinte nem létezik Hágai Egyezmény közrendi záradék nélkül, jegyzi meg Martiny.³²³

Kezdetben az Európai Gazdasági Közösségekben különböző nemzeti anyagi- és kollíziós szabályok léteztek egymás mellett. De kezdetektől élénk viták zajlottak a közösségi jog hatásáról a nemzeti jogra. Majd megalkotásra került a Római Egyezmény a szerződésekre alkalmazandó jog meghatározásáról. Ez egy bizonyos fokú egységesülést eredményezett, de nemzetközi szerződési jellegéből fakadóan nem tett különbséget aszerint, hogy tagállam vagy harmadik állam joga kerül alkalmazásra. A Római Egyezmény is tartalmaz közrendi záradéki szabályt, amelyet változtatlanul tovább visz a Róma I. rendelet is. A Róma II. rendelet is szabályozza a közrendet és a majdani nemzetközi magánjogi rendeletek is számolnak vele. Nemzetközi magánjogi szempontból nagy jelentőséggel bír, hogy ezek a szabályok nem tesznek különbséget tagállami vagy harmadik állam jogának alkalmazása között. Ennek megfelelően nem fejlődhet ki egy tagállammal szembeni esetlegesen kedvezőbb bánásmód. Ebben a koncepcióban visszaköszön Savigny egyik legfontosabb nemzetközi magánjogi alapelve: az államok egyenlőségének eszménye.³²⁴ Fenti

³²³ Martiny 2004 i. m. 528.

³²⁴ Martiny 2004 i. m. 528.

megállapítások a klasszikus értelemben vett nemzetközi magánjogi szabályokat, vagyis a kollíziós normákat veszik figyelembe.

Basedow másként látja a helyzetet.³²⁵ Szerinte a közösség saját gazdasági törvényszerűségeit önálló kollíziós normákban juttatta kifejezésre. Ezeket jogtechnikai szempontból két osztályba sorolja, érdekes módon kitágítva a nemzetközi magánjogi szabályok körét. Basedow megfogalmazásában³²⁶ ezek egyrészt önálló kollíziós normákban vagy kollíziós elemekkel bíró anyagi jogi normákban nyilvánulnak meg. Ezen normák sajátossága, hogy meghatározzák azokat a körülményeket melyek között a közösségi jogot alkalmazni kell, kizárva egyben az egyes tagállamok nemzetközi (kollíziós) magánjogi szabályainak alkalmazását. Másrészt érintetlenül hagyják a tagállami kollíziós norma alkalmazást, és csak azokat a közösségi standardokat határozzák meg, amelyek megszabják alkalmazásuk feltételeit. Vagyis a pozitív közösségi közrend lenyomataként jelentkeznek. Példaként lehetne említeni a kereskedelmi ügynökről szóló irányelv az ügynök kiegyenlítésére vonatkozó rendelkezéseit, vagy a 64/221-es irányelvet, amely azokat a feltételeket határozza meg, amelyek az egyes állampolgárok letelepedéséhez való jogának gyakorlását a közrendre történő hivatkozással tagadhatják meg.

3. 3. 2. A közrend az európai nemzetközi eljárásjogban

Alapvető különbség a kollíziósjogi szabályokhoz képest, hogy az egységesítési folyamatok a nemzetközi eljárásjogban előrehaladottabb fázisban vannak, ezért közösségi szinten egységes szabályokat léteznek. Ezek a szabályok alkalmazási korlátot szabnak a harmadik államokban született ítéletek vonatkozásában, igazából a tagállamok közti viszonyokat szabályozza. Az alapkoncepció abból indul ki, hogy a külföldi ítélet egy idegen állam fennhatóságának a nyilatkozata, mely egy másik tagállamban akkor fejtheti ki hatását, ha elismerik és végrehajthatóvá nyilvánítják. Ebben az összefüggésben a közrend, mint elismerési akadály jelentkezik, ha a külföldi ítélet tartalma miatt (anyagi jogi közrend) vagy létrehozásának körülményei miatt (eljárásjogi közrend) elviselhetetlen volna a nemzeti jog alapvető értékrendje számára. Ez volt a koncepciója a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (1) bekezdésének és ez került át a Brüsszel I. rendelet 34. cikk (1) bekezdésébe is. A Brüsszel II

³²⁵ Basedow i. m. 300.

³²⁶ Basedow i. m. Uo.

rendelet 22. és 23. cikke szintén a határozatok elismerését kizáró okként jelenítik meg a közrendet. A fizetésképtelenségi eljárásról szóló rendelet³²⁷ 26. cikke is hasonló szabályt tartalmaz: egy másik államban lefolytatott fizetésképtelenségi eljárást nem lehet elismerni és végrehajtani, ha az a közrenddel összeegyeztethetetlen eredményre vezetne.

Még néhány tényezőt szükségszerű említeni: a közrend főbb jellemzői mindig azonosak, csak súlyos esetben és kivételesen alkalmazható. Ténylegesen a klauzula a tagállamok tekintetében ritkán kerül alkalmazásra. Tény az is, hogy az alkalmazhatóság is szűkre szabott, a kollíziósjogi konformitását a külföldi ítéletnek nem lehet vizsgálni, az eljáró fórum joghatóságának vizsgálata is tilos. A közrendbe ütközésnek nyilvánvalónak is kell lenni, ami a közrend szűk értelemben vett alkalmazását indukálja.

3. 3. 3. Nemzeti és európai közrend

Ha a közrend európai fogalmát szeretnénk definiálni, előzetesen meg kell állapítanunk, hogy az bizonyos jogelveken (elvi alapokon) nyugszik. A nemzetközi magánjog számára a jogi alapok eddig más jogi minőséget jelentettek. A közösségi jog megalkotása bizonyos kompetenciákat előtérbe helyezett, melyre a hatásköri elosztások, megtermékenyítően hatottak. De a szubszidiaritás elvének (EK Szerződés 5. cikke) korlátozásait nem lehet figyelmen kívül hagyni. A kompetencia kérdése a 65. cikk igazságügyi együttműködésre vonatkozó szabályaiból, levonható, hogy mikor és milyen tartalommal játszik szerepet a közrend a közösségi jog életben.

Az egységes európai közrend fogalom könnyebben elképzelhető a nemzetközi eljárásjogban, mert a szabályozás alapját másodlagos jogforrások alkotják, míg a nemzetközi kollíziós szerződésjog sokáig nemzetközi szerződésen alapult. Mivel a Római Egyezmény nem európai unió jogforrás, elég nehezen indokolható, hogy benne egy közösségi fogalom testesül meg.³²⁸ Mára a helyzet, a Róma I. rendelet elfogadásával összhangban, kiegyenlítetté vált.³²⁹

Fontos hangsúlyozni, hogy alapvetően a közrend az európai nemzetközi eljárásjogban (Brüsszel I. és II. rendeletek és a fizetésképtelenségi eljárásról szóló rendelet) is nemzeti

³²⁷ A Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetésképtelenségi eljárásról

³²⁸ *Martiny 2004* i. m. 531.

³²⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.)

közrendet jelent. Ez egyértelműen következik a rendeletek szóhasználatából, másrészt az ítélkezési gyakorlatból. A közrendi klauzula eltérő és túlzó alkalmazása komoly veszély forrását rejt magában: tönkretenné az egységesítés hatását. Ezért is fontos érdek fűződik annak vizsgálatához, hogy a közrend tartalma nemzeti vagy európai eredetű lehet. A Krombach v. Bamberger ügyben az Európai Bíróság kimondta, hogy alapvetően a tagállamok jogosultsága meghatározni a nemzeti közrendjük követelményeit, de megállapította azt is, hogy a nemzeti közrendnek közösségi határokat kell szabni. Ameddig a tagállami bíróságok betartják ezeket a kereteket, addig megmarad számukra a konkrét tartalommal való kitöltés lehetősége. A közösségi jog tehát behatárolja a nemzeti közrendek mozgásterét. A tartalom nemzeti, az alkalmazás közösségiesedett és egyben behatárolt.³³⁰

A Brüsszeli Egyezmény célját, szerkezetét, tartalmát, az Európai Bíróság gyakorlatát vizsgálva arra a következtetésre jutottam, hogy az egyezmény a közrendi klauzula alkalmazhatósága minimalizálásának irányába hatott. Megalkotásának célja az volt, hogy a tagországokban született ítéletek számára a szabad átvihetőséget biztosítsa, és a közrendi záradék szerepe is ennek a célnak lett alárendelve. A közrend fogalmát a Brüsszeli Egyezmény nem határozza meg, az Európai Bíróság gyakorlatában pedig egyrészt a pozitív meghatározás dominál (mint például a sérelem nyilvánvalóan kirívó jellege, az alapvető emberi jogok sérelme, a közösségi jog a tagországok közrendjének szerves része³³¹) másrészt a negatív megközelítés módszerét alkalmazva (mint például a nemzetközi joghatóság, a közösségi jogszabályok téves alkalmazása nem része a közrendnek³³²) pontosítja a közrend tartalmát. Mindezekből a tartalom közösségiesedése valamint az alkalmazás korlátozási szándéka körvonalazódik. A Brüsszel I. és a Brüsszel II. rendeletekben a közrend alkalmazásának további korlátozására került sor.

Persze a helyzet nem ennyire egyszerű, mert a közösségi közrend nem egyszemű. A tagállami közrendekbe beágyazódott közösségi közrend mellett létezik egy másik rétege is, amely az elsődleges- és másodlagos jogforrásokban van jelen.³³³

³³⁰ *Martiny 2004* i. m. 532.

³³¹ C-126/97 *Eco Swiss China Time v. Benetton Int*

³³² C-38/98 *Régie nationale des usines Renault SA v. Maxicar SpA*

³³³ Ld. az EK Szerződés 81. cikke, vagy a 86/53-as irányelv 17-18. cikkei

3. 3. 4. A közösségi és a nemzeti közrend viszonya

A nemzeti közrendi klauzula saját jogrendszerébe van lehorgonyozva. Mivel a nemzeti jogrendszerek egyre nagyobb mértékben közösségi tartalommal itatódnak át ez kihat a nemzeti közrendekre is. Az európai és a nemzeti jog között egy ún. sorrendi kollízió áll fenn: a nemzeti közrend tartalommal való kitöltésében a közösségi jog megelőzi a nemzeti jogot. Ennek megfelelően a nemzeti közrendi klauzula nem ütközhet a közösségi jog diszkriminációs tilalmába (ld. EK Szerződés 6. cikk), de nem lehet ellentétes a közös piac működésével sem.³³⁴

Ha abból a tételből indulok ki, hogy az európai közrend csak behatároltan létezik, marad egy rész, amelyet a közösségi jog nem érint, így a nemzeti és a közösségi jog közti konfliktusok ki vannak zárva. Ez azért jó, mert minél több teret igényel magának az európai koncepció, annál kevesebb mozgástere marad a nemzeti közrendnek. A közrend teljes közösségiesedése esetén a nemzeti fogalom nem tudna tovább fejlődni. Alkalmazása csak a harmadik államokkal való viszonyra korlátozódna.

De a közösségi jognak vannak olyan szeletei is, ahol a jogegységesítési folyamatok még csak most kezdődtek el, mint például a családi- vagy öröklési jog. Ennek egyik oka, hogy az egyes jogrendszerekben a nemzeti sajátosságok, hagyományok és az ebből fakadó eltérések leginkább a családi- és öröklési jog területén jelentkeznek. A közrend a családjogi jogviszonyok rendezésében tradicionálisan jelentős szerepet tölt be, nem véletlen, hogy védelmi funkciója napjainkban is ezen a területen teljeseedik ki a leginkább. Az említett jogterületek minden egyes jogrendszerben, saját fejlődési ívet követtek, és ez a jövőben is így marad. A közösségiesedési folyamatok elindulása ellenére is nagy valószínűséggel a családjog marad meg legtovább a nemzeti közrendek elsőszámú megnyilvánulási területének.

Ha a közrend nemzetközi magánjogi funkcióját vizsgáljuk, láthatjuk, hogy mindig egy jól meghatározott jogrendszerhez kötődik, annak értékrendje jut kifejeződésre benne. Jogintézményi sajátosságaiból fakadóan tehát a közrendnek mindig lesz bizonyos fokú nemzeti színezete, és megmarad az egyéni fejlődés lehetősége.

³³⁴ *Martiny (1991)* i. m. 211.

Kessedijan³³⁵ felhívja a figyelmet egy új jelenségre, amelynek felerősödésétől tart. Az Európai Bíróság, a tagállamok visszaélésétől (joggal) tartva, hogy saját jogszabályaikra hivatkozással ne bújhassanak kik a közösségi jog előírásai alól, a lehető legszűkebbre korlátozta a közrendi kivétel alkalmazhatóságát. Csakhogy ez a félelem a rendelkezés alapvető jelentésének kiüresedéshez vezetett, alig maradt lehetősége a tagállamoknak a belső jogi koncepció érvényesítésére. Az Omega ügy az üdítő kivételt jelenti eétel alól, hiszen ebben az esetben éppen egy tagállam belső jogára való hivatkozás szolgált alapul a közösségi jog előírásaitól való eltérés igazolására. De a példa mégsem annyira kézenfekvő, mert a szóban forgó szabály egybecseng az alapvető emberi jog védelmét garantáló nemzetközi jog szabályaival. És azt senki nem vitatja, hogy az ilyen típusú jogvédelem hozzátartozik az Európai Közösség alapjaihoz. Mindebből pedig az következik, hogy a német közrend (bizonyos része) teljesen azonos a közösségi közrenddel (bizonyos részével). De vajon mi lenne a helyzet egy teljesen eltérő, akár egymásnak ellentmondó közrendi felfogás esetén? Kessedijan³³⁶ kétségeinek hangot adva teszi fel a kérdést talán az európai társadalom annyira integrált lenne, hogy a nemzeti jogra alapított kivételek idejét múlttá váltak volna? Szerinte nem, mert a közrend a kultúra egyik alapvető szimbóluma, és a tagállamok kultúráinak sokfélesége gazdagítja, nem pedig hátráltatja a közösséget. Ha az európai intézmények továbbra is az eddigi gyakorlatot követik és a tagállamok nem adhatnak hangot kulturális önazonosságuknak, nem kell meglepődnünk az európa-ellenes kampányok megszorodása láttán. Elég borúlátó vélemény.

3. 4. A közrend közösségi (európai) tartalma

3. 4. 1. Európai tartalom az emberi jogok alapján

Miután a közrend határait túlnyomórészt az európai szabályozás határozza meg, meg kell vizsgálni, mennyire határozható meg szabadon a tartalma.

Az európai kollíziós jogban a nemzeti közrendek értékrendjének szerves részét képezik az alapvető emberi jogok. De az emberi jogok közrend konkretizáló szerepének lehetősége

³³⁵ Kessedijan i. m. 35-36.

³³⁶ Kessedijan i. m. 36.

nem új keletű, már a 70-es évek közepén megfogalmazódott.³³⁷ Abban az időszakban, amikor, közjog és magánjog sokkal erőteljesebben elkülönült egymástól, a kérdés akként tevődött fel, hogy a közjogi eredetű közrend a magánjogban alkalmazást nyerhet-e? A válasz: az európai közrendet az összehasonlítás módszerével lehet értelmezni, és köztes lépcsőt képez nemzeti és nemzetközi közjogi közrend között.

Az aktuális fejlődés a közjog privatizálódását eredményezte. Már nemcsak az egyén, mint individuum a diplomáciai védelem tárgya, hanem az emberi jogok önállóan is a nemzetközi közjog szubjektumát képezik. Ahogyan Jayme³³⁸ látja: a posztmodern jogban a határok összerosódnak, a kategorizálás, tipizálás, szigorú elhatárolásoktól való menekülés időszakát éljük.

A közrend tartalommal való kitöltésében emberi jogok védelme alaptényezővé vált és ebben eligazítást nyújtanak a nemzetközi emberjogi egyezmények. Az alapvető emberi jogok olyan univerzális értékeket testesítenek meg, melyek ma már lényeges alkotó elemét képezik minden jogrendszernek, megkerülni őket nem lehet. Olyan abszolút értékek, melyek a nemzeti jogrendszerekben megfogalmazott alapvető jogok legbelsőbb igazságosság – magvát jelentik. Ebben a közegben a belföldi joghoz való kapcsolódás igénye sokat veszít súlyából, sőt előfordulhat, hogy nincs is rá szükség. A tényállásnak a belföldi joghoz való kapcsolódása elveszti jelentőségét, ha az alapjog sérelme egyidejűleg az emberi jogok sérelmével is jár.³³⁹

Vannak olyan univerzális, nemzetek felett álló értékek, amelyek ugyanakkor a nemzeti közrendekbe szervesen is beépültek, és ezek garantálását a nemzetközi szerződésekbe foglalt kötelezettségek biztosítják. Ha a vitás jogviszony olyan nemzetközileg elismert értékeket érint, mint amilyeneket például az emberi jogok testesítenek meg, akkor a szoros belföldi kapcsolódás vizsgálata okafogyottá válik, éppen azért, mert ezek olyan a nemzetközi konszenzuson alapuló minimum standardok, amelyeket minden körülmény között védeni kell. Ilyen univerzális alapjog a házasságkötés szabadságának a védelme, de a családi élet tiszteletben tartása is, melynek védelme több nemzetközi egyezményben³⁴⁰ is garantált. Sőt kialakult olyan vélemény is, mely szerint az emberi jogok érintettsége esetén globális szinten kell újra értelmezni a belső kapcsolódás kritériumát. Ilyenkor egy

³³⁷ Reichelt, Gerte: „Europäischer”ordre public im autonomen Kollisionsrecht?, ZfRv, 1975 – hiv. Jayme i. m. 25.

³³⁸ Jayme i. m. 26.

³³⁹ Vö. Bar/Mankowski 720.; Kegel/Schurig: 463.; Voltz: 47.

³⁴⁰ Pl. A Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről. Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI. tv.

úgynevezett univerzális belső kapcsolódásról van szó („*universaler Binnenbezug*”),³⁴¹ amely önmagában elégséges feltétel a közrendi klauzula alkalmazásához. Például ha a *lex causae* faji vagy vallási alapon tiltja az egyes népcsoportok közötti házasságot, egy konkrét jogrendszerhez való kapcsolódás hiánya esetén sem kerülhet sor alkalmazására a közrend sérelmére tekintettel, mert ellentmond az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának.³⁴²

Az európai régió számára vitathatatlanul az Európa Tanács keretei között elfogadott Európai Emberi Jogok Európai Egyezménye és tizenhárom kiegészítő jegyzőkönyve bír a legnagyobb jelentőséggel. Több mint 50 éves története során³⁴³ az egyezmény, melyhez az Európa Tanács minden tagállama csatlakozott,³⁴⁴ az európai térségben a klasszikus értelemben vett polgári és szabadságjogok védelmében, megalakulásától kezdve vezető szerepet játszott. Az egyezmény rendelkezéseinek betartása felett a II. fejezet 19. cikke által felállított Emberi Jogok Európai Bírósága őrökdi. A Strassbourgi Bíróság, mint az egyezmény autonóm szerve az évek során egyedülálló ítélkezési gyakorlatot hozott létre, hozzájárulva az egyezményben lefektetett szabadságjogok értelmezéséhez és továbbfejlesztéséhez.³⁴⁵

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye egyre erősebben érvényesülő hatást fejt ki a közösségi jogra és azon belül a nemzeti magánjogokra. Mint a társadalom alapvető értékrendjét meghatározó jogintézmény, a közrendi klauzula is egyre jobban magán viseli az Emberi Jogok Európai Egyezményének lenyomatát. Közvetlenül beépül az Európai Közösségek és a szerződő államok nemzeti közrendjének tartalmába, hozzájárulva egy demokratikus Európa közös politikai tradícióin és eszméin alapuló közrend kialakításához, mely különösen a jogállamiság és a szabadság biztosítását garantálja.³⁴⁶ Az egyezmény hatása az európai jogrendszer közrend – fogalom alakulására két úton megy végbe. Bár az Unió számára nem minősül kötelező jogforrásnak, Emberi Jogok Európai Bírósága jogalkalmazási gyakorlata egyre gyakrabban közvetlen hivatkozási alapot teremt az Európai Bíróság számára, de közvetett módon visszahat a nemzeti közrendek jövőbeni tartalmának

³⁴¹ Dagmar Coester-Waltjen: Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührung – familien- und erbrechtlicher Bereich, in: die Wirkungskraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1998/38, hiv. *Voltz* i.m. 301.

³⁴² 16. cikk (1)

³⁴³ Hatályba lépett: 1953. szeptember 3-án

³⁴⁴ Az aktuális állapot megtekinthető a <http://conventions.coe.int> weboldalon

³⁴⁵ Ehhez nagymértékben hozzájárultak a 46. cikkbe foglalt kötelezettségek: az ítélet kötelező ereje és végrehajtása a részes államok részéről, valamint a 41. cikk, mely a sértett fél számára, indokolt esetben kötelező anyagi jóvátételt alapíthat meg.

³⁴⁶ Bar/Mankowski i.m. 721.

alakulására is. Végül de nem utolsó sorban, arról sem feledkezhetünk meg, hogy a szerződő államok bíróságai saját belső közrendjük alakítása során közvetlenül is hivatkozhatnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye rendelkezéseire. Egyes cikkek pedig (pl. 3., 6., 8., 12., 14. cikkek) pedig mind a döntések jellegét, de mennyiségét tekintve is meghatározónak minősülnek.

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye a nemzeti jogrendszerek feletti értékrendszer kifejezője. A közrend tartalma az európai emberi jogok alapján európaiként definiálható. Például az egyezmény diszkrimináció ellenes előírásai különösen a családjog területén kiemelkedő jelentőséggel bírnak (hatására számolta fel Franciaország és Belgium³⁴⁷ a házasságon kívül született gyermek hátrányos megkülönböztetését az öröklési jog területén). Az Európai Bíróság már a 70-es években a Rutili ügyben, mint a közösségi közrend alapvető komponensére hivatkozott az egyezményben nevesített alapvető emberi jogokra. Külön hangsúlyt fektetve betartásának fontosságára. Levonható tehát a következtetés, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye az európai államok közrend fogalmára megtermékenyítően hatott, és elindította a jogintézményt az egységesülés útján.

Ami a közrendi klauzulát illeti az elismerési jogban, az Európai Közösségek Bírósága világossá tette, hogy Emberi Jogok Európai Egyezménye markánsan megjelenik a tartalom meghatározásában. Bár a közrend konkretizálása továbbra is elsődlegesen a nemzeti jog alapján történik, azért közvetlenül maga is hozzákezdett a tartalom kitöltéséhez.³⁴⁸ Így például a Krombach ügyben kialakított koncepciójának megfelelően a közösségi eljárásjogi alapjogok közé tartozik a tisztességes eljáráshoz való jog (6. cikk). Mivel az alapelv az adhéziós eljárásra is kiterjed, ennek egységesítésre is kihatással van. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye szabályainak figyelembe vétele nemzetközi kötelezettség, így az eljáró fórumnak a külföldi határozat elismerésénél, vizsgálnia kell ezen emberi jogi elvek érvényre jutását.³⁴⁹

Az Európai Bíróság a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (1) bekezdését az európai alapvető értékekkel az EK Szerződés 6. cikk (2) bekezdése alapján köti össze. Ennek megfelelően az Európai Közösségek figyelembe veszi az emberi jogokat, ahogyan azok az Emberi Jogok Európai Egyezményében kifejeződnek. Tehát, elmondható, hogy az európai emberi jogi alapelvek állománya egyidejűleg részét alkotja a közrend közösségi szabály halmazának,

³⁴⁷ Marckx v. Belgia 13. 06. 1979, A. No. 31

³⁴⁸ *Martiny*2004 i. m. 535.

³⁴⁹ Ld. Krombach v. Bamberski

függetlenül annak anyagi- vagy eljárásjogi jellegétől. A közvetlen összekapcsolódás az emberi jogokkal, a közösségi jogforrások szintjén valósul meg.³⁵⁰ Mindebből adódik a következők: az európai emberi jogok folyamányaként a közösségi közrend tartalma európaiként definiálható.

Hasonló felismerésre jut Renfert is,³⁵¹ amikor arról ír, hogy a tagállami bíróságok a közrendi klauzula tartalmának kitöltésénél, egyre gyakrabban fordulnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye előírásaihoz és a strassbourgi Bíróság jogértelmezéséhez. Sőt, tovább megy, amikor leszögezi, hogy az egyezmény jól láthatóan hat az alkalmazás területére és módszerére is. Szabályai az egyes tagállami jogrendszerek nemzeti jogának legbelsőbb érinthetetlen értékrendjéhez, és a közrendi klauzula által védeni kívánt tartományhoz tartoznak. De ugyanígy, a közösségi közrend is egyebek mellett az emberi jogok, és az alapvető szabadságjogok védelmére fókuszál. Ezen a ponton tehát, egymásnak tökéletes lenyomatait alkotják a közösségi és nemzeti közrendek. Természetesen a Renfert által vázoltak egy ideált testesítenek meg, melytől a valóság kissé elmarad, mert a nemzeti jogrendek jócskán tartalmaz(hat)nak az Emberi Jogok Európai Egyezményétől eltérő, sőt akár azzal ellentétes szabályokat is.

3. 4. 2. Európai tartalom a közösségi jog alapján

A közrend tartalmát a közösségi jog határozza meg, így ebben az esetben is egy „*ordre public européen*”-ről van szó. Az elsődleges közösségi jogban is találkozunk a közrend fogalmával. Az EK Szerződés közrendi előírása a négy alapszabadság, azaz az áruk, a személyek, a tőke és a szolgáltatások szabadságának egyfajta korlátozásaként nyilvánul meg. Ez a klauzula lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy az alapvető értékek védelmében eltérjenek az általános közösségi alapoktól és kitartsanak a nemzeti érdekek mellett. A közrend általában nem gyűjtőfogalomként jelentkezik, hanem kiegészül, és pontosításra kerül olyan – szintén nehezen értelmezhető – fogalmak által, mint: közbiztonság, közérkölc, egészség, nemzeti kulturális javak védelme.

Ilyen mentességi záradékkal találkozunk a 30. cikkben, a 39. cikk (3) bekezdésében, a 46. cikkben, közvetetten utalás történik erre az 55. cikkben is, valamint az 58. cikk (1)

³⁵⁰ *Martiny* elsősorban az eljárásjogi rendeletekre gondol

³⁵¹ *Renfert* i. m.

bekezdésének a b) pontjában. Fent említett rendelkezésekben a közös motívum a közrend nevesítése, de a jogalkotó nem említ egységes közösségi közrendi koncepciót, hanem éppen ellenkezőleg, a nemzeti közrendek kivételes alkalmazásának lehetősége merül fel. Alkalmazásukkal szemben az EK Szerződés két korlátot szab: a záradék alkalmazása nem akadályozhatja a közös piac működését, továbbá nem vezethet önkényesen diszkriminációra. Vagyis fogalmazhatunk úgy is, hogy az alapszabadságok korlátját jelentő közrend is csak meghatározott korlátok között érvényesülhet. Ilyenkor tehát egy korlátozott érvényesülésű közrendről beszélhetünk, a tagállamok közrend koncepciójával szemben, de amely egyben a közösségi jog elsőbbségét feltételezi.

A közösségi (anyagi jogi) közrend megnyilvánulásaként szokták említeni az alapszerződés 81. cikkét, de ez a közrendi jelleg nem jelenik meg közvetlenül, nevesítetten a szövegben. Közrendi szabályként a köztudatban az Európai Bíróság *Eco Swiss v. Benetton* döntése óta terjedt el.³⁵²

A másodlagos jogforrások szintjén nemzetközi magánjogi értelemben vett anyagi jogi közrend a nemrég elfogadott Róma I. és Róma II. rendeletekben jelenik meg.³⁵³ A külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó nemzetközi eljárásjogi közrend megjelenik a Brüsszel I.,³⁵⁴ Brüsszel II.,³⁵⁵ rendeletekben. Az egységesítési folyamatok jelenlegi fázisában egy egységes közösségi közrendi koncepcióról még nem beszélhetünk, jellege inkább töredezettnek és erősen képlékenynek mondható.

Az elismerési közrendet is meghatározza a közösségi jog. Csakhogy az Európai Bíróság álláspontja szerint a közösségi jog téves alkalmazása a származási államban, önmagában nem eredményez a közrendbe ütközésre való sikeres hivatkozást az elismerési államban.³⁵⁶

A közösségi jog helyes alkalmazása az eljárást lefolytató állam feladata, és kizárólag az adott állam jogorvoslati eljárásában korrigálható a hiba, az elismerési aktus során már nem. Ebből fakad egy érdekes ellentmondás: a közösségi jog, kényszerítő jellege ellenére sem játszik jelentős szerepet az elismerési közrendben.

³⁵² C-126/97

³⁵³ A Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”) 26. cikk

³⁵⁴ A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, 34. cikk (1) bekezdése.

³⁵⁵ A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyek és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve a 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, 22., 23. és 24. cikke

³⁵⁶ Ld. *Renault v. Maxicar* ügy

Bár lehetetlen vállalkozás lenne a közösségi közrend pontos tartalmára vonatkozó katalógus összeállítása, Liebscher,³⁵⁷ Schlosserre hivatkozással, példálózó jelleggel felsorolja mely elemekből áll össze az európai (közösségi) közrend. Ezek a következők:

- a) az EK Szerződés 81. és 82. cikke,
- b) az alapszabadságok,
- c) az EK Szerződés minden olyan rendelkezése, amely tiltja a nemek és nemzetek közti diszkriminációt,
- d) a kereskedelmi ügynökre vonatkozó irányelv 19. cikke. (Azzal a kiegészítéssel, hogy egy irányelv az implementáció pillanatától kezdve válik az európai közrend részévé.)

Renfert³⁵⁸ definíciója szerint az európaizálódás jelenségéről akkor beszélhetünk, ha a fórumnak a jogalkalmazás során a közösségi normákra is tekintettel kell lenni. E normák forrása egyrészt az uniós jogban, másrészt az európai államok által ratifikált nemzetközi egyezményekben rejlik. A közrendi klauzula esetében az európaizálódás két irányát különíti el:

- a) közvetlenül alkalmazandó közösségi szabályok: rendeletek, államközi szerződések (itt elsősorban a Brüsszel I. rendeletet és a Brüsszeli Egyezményt említi)
- b) közvetetten ható szabályok, amikor az eljáró fórum saját nemzeti közrendi klauzuláját alkalmazza az idegen joggal szemben, de vizsgálnia kell azt is, hogy az összhangban van-e az európai normákkal (szerinte elsősorban Emberi Jogok Európai Egyezménye és a közösségi normák hatása számottevő).

Kecskés-Nemessányi koncepciójának megfelelően³⁵⁹ a közösségi jog palettáján, három területen érzékelhető a közrend jelenléte. Csoportosításuk a jogforrási szintekre összpontosít és a szerint disztíngvál, hogy mely szinteken van jelen a jogintézmény. A közrend megjelenik az elsődleges közösségi joganyagban, az alapszabadságok korlátozása okán. De jelen van a másodlagos jogforrásokban is, egyrészt a rendeletekben, és itt kiemelik elsősorban a Brüsszel I. rendeletet, másrészt a magánjogi tárgyú irányelvekben, melyek sorából kiemelkedik a kereskedelmi ügynökre vonatkozó irányelv. Az Európai Bíróság Ingmar ügyben hozott döntése a kereskedelmi ügynök végkielégítésére vonatkozó szabályok

³⁵⁷ Liebscher 2003 i. m. 28., hiv. Schlosser, Peter: Arbitration and European Public Policy in CEPANI, L'arbitrage et le Droit Européen, Bruylant, Bruxelles, 1997

³⁵⁸ Renfert i. m. 77.

³⁵⁹ Kecskés-Nemessányi i. m. 28.

minősítése tekintetében élénk jogtudományi vitát generált. Az álláspontok megoszlanak, ezek egy része a kereskedelmi ügynöki irányelv 17. és 18. cikkét a közösségi imperatív normákhoz sorolják, míg mások, és így vélekedik Kecskés-Nemessányi is, a közrend pozitív megnyilvánulását látják benne.

Kétség kívül egyet kell értenünk megállapításukkal, mely szerint a közrend folyamatosan mozgásban levő, a közösségi jogban többfunkciós jogintézmény. „A közrend a közösségi jognak a tagállami jogrendszerekkel szembeni elsődlegességének intézményi tengelye mellett, ahhoz kapcsolódóan folytonos mozgásban van. A különböző közrendvédelmi technikák «lift»-szerű mozgást végeznek a közösségi jogi szint és a tagállami jogi szint között. Ennek során hol a tagállamok nemzeti jogrendszereinek bizonyos elemeit emeli fel és teszi relevánssá a közösségi jog szintjén, hol pedig a közösségi jog közvetlen hatályát, közvetlen alkalmazhatóságát és elsődlegességét hangsúlyozva, a közösségi jog bizonyos fontos elemeinek a tagállamok nemzeti jogrendszereibe való beépülését teszi karakteresebbé és félreérthetetlenné”³⁶⁰

Vitathatatlan tény, hogy a közösségi jog, legyen elsődleges vagy másodlagos, általános jogfejlesztő hatással van a tagállamok közrendjének tartalmára. Ezek a normák a nemzeti jogrendszerek szerves részét képezik, tehát a nemzeti közrendi klauzulák védelmi hatósugarába esnek. A kérdés csak az, hogy a tagállamok mérlegelési jogkörébe tartozik-e, annak megítélése, hogy az adott közösségi jogot a közrendi klauzula segítségével érvényre juttassák, vagy éppen alkalmazását megakadályozzák. Az Európai Bíróság joggyakorlatát áttekintve kiderül, hogy ezen a téren ellentmondásos ítéletek születtek, de elemzésükből levonható az a következtetés, hogy a luxemburgi Bíróság az a végső fórum mely eldöntheti, hogy a közösségi normák közül melyek minősülnek alapvető közösségi értékrendet megtestesítőnek, vagyis a közösségi közrendi klauzula tartományába esőnek.

Martiny³⁶¹ hívja fel a figyelmet arra a kollíziósjogi aspektusra, hogy az elsődleges jogforrások közrendi fogalma a törvényhozási hatáskört illetve a kollízió sorrendjét is meghatározza (*Rangkollision*). Vagyis amikor az egyébként elsőbbséget élvező közösségi szabadságjogokkal szemben, a nemzeti korlátozásokra tevődik hangsúly, és így az általánosságban alkalmazott norma sorrend korrigálódik.

A nemzetközi magánjogban a külföldi és a belföldi jog között felmerült összeütközés feloldására a normák közötti egyenrangúság elve mellett kerül sor. Főszabályként az

³⁶⁰ Kecskés-Nemessányi i. m. 28.

³⁶¹ Martiny 1991 i. m. 212-213.

irányadó külföldi jog kerül alkalmazásra, a belső jog csak kivételesen, abban az esetben, ha a külföldi jog a belső jogrend alapvető értékeivel kerül súlyos ellentmondásba, és ez korrekciót igényel. A közrend, tehát mint „rendszerzavaró tényező”, de mint szükséges rossz van jelen. A belső jognak találnia kell egy olyan nemzeti alapot megtestesítő fogalmat (*nationaler Kernbestand*), amely más jogokkal szemben bevethető.

Csakhogy az egyenrangúság elve közösségi jog és nemzeti jog találkozásánál már nem érvényesül. A kollíziós jog, amely jogrendszereket mozgat, a sima jogszabály rangján áll és a közösségi jog elsőbbségének van alárendelve.³⁶² Az Európai Unióban tehát a sorrendi kollízió megelőzi a területi kollíziót. A területi kollízió, csak harmadik államok vonatkozásában illetve a közösségi jog által még „lefedetlen” területeken érvényesül. Mindez nagy hatással bír az európai régió nemzetközi magánjogi fejlődésére. Távlatilag a nemzetközi magánjog működési elveinek átrendeződését eredményezi.

3. 4. 3. A közösségi közrend határainak megrajzolása: az Európai Bíróság szerepe

A közösségi közrend határainak felállításában jelentős szerepet játszik az Európai Bíróság. Az eddig kialakult joggyakorlatot elemezve, az a következtetés vonható le, hogy ellentmondásokkal tüzdelt. Egyfelől a Krombach-ítéletben átengedi a tagállamoknak a tartalommal való kitöltését, maga pedig csak a határokat állítja fel, melyeken belül mozgástere van a tagállamoknak a fogalom meghatározásában. Másik nagy hozadéka, hogy az eljárásjogi közrend tekintetében kifejezetten nevesíti a tisztességes eljáráshoz való jog közösségi alapvető jognak minősül.

Az Eco Swiss döntés értelmében pedig, az EK Szerződés 81. és 82. cikke, a közösségi közrend részeként, az egyes tagállamok közrendjének elemét képezi. Ha egy választottbíróági ítélet ezekbe a szabályokba ütközik, akkor érvényteleníthető, a közrendi klauzula alapján, mely a tagállamok eljárásjogi autonómiája körében teljesebb ki. Ezt a koncepciót a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására is adaptálni lehet.³⁶³ Az Eco Swiss döntés igazolja azt is, hogy az Európai Bíróság végső soron mégis meghatározó

³⁶² *Martiny* itt elsősorban a közösségi kollíziós jogi nemzetközi egyezményekre gondolt, mint a Brüsszeli Egyezmény vagy a Római Egyezmény.

³⁶³ *Renfert* i. m. 154.

faktorként van jelen a tagállamok közrendje tekintetében, ha és amennyiben közösségi normáról van szó.

Hangsúlyozni kell azonban azt is, hogy a közösségi közrend korántsem egyöntetű az Európai Bíróság megítélése szerint. Ha harmadik állam jogával szemben kerül bevetésre, akkor önálló, egyedi kategória (mint például az Ingmar ügyben), ha egy tagállam jogával találja magát szembe, akkor korrektív célzatú kiegészítése a nemzeti közrend megértésének, tartalma meghatározásának (mint például a Krombach ügyben).³⁶⁴

A közösségi jog inkorporálása a tagállamok nemzeti jogába végső soron a közrend egységesülésének irányába hat. Az Európai Bíróságnak ténylegesen abban a tekintetben kell döntenie, hogy melyik közösségi szabály minősül olyan alapvető érték-hordozónak, amelyet a közrenden keresztül minden körülmény között érvényre kell juttatni. Ez a megállapítás igaz mind az elsődleges, mind pedig a másodlagos jogforrásokra. A közösségi jog átvétele különböző fázisokban zajlik, az előzetes döntéshozatali eljárások segítenek abban, hogy az Európai Bíróság megvilágítsa és megoldja ezeket a bizonytalanságokat.

3. 5. A közösségi közrend szerepe

3. 5. 1. A közrend negatív és pozitív funkciója

A közrend nem más, mint egy reakció nemzeti jogrendszerebeli különbségekre, visszautasítja a külföldi jog alkalmazását és a külföldi ítéletek elismerését. Az európai integráció magas foka, megköveteli, hogy ez a fajta „ellenállás” a minimálisra csökkenjen. A nemzetközi eljárásjog az ítéletek határon áthárthatóságát célozza meg, és ezt a lehető legegyszerűbb, leggyorsabb eljárási módokat megválasztásával kívánja elérni. Mivel ezekben a folyamatokban a közrend akadályként jelentkezik, már a Brüsszeli Egyezményben is erősen korlátozott szerepet szántak neki. Csak a megtagadási okok körében merülhet fel alkalmazása, de ezt a célt szolgálja a *révision au fond* (az ítélet érdemi felülvizsgálata) tilalma is. Ez utóbbi elv párhuzamba állítható a közösségi jog piaci szabadság és eredetállam koncepciójával.

³⁶⁴ Basedow i. m. 294.

Az utóbbi időkben alapvető változások észlelhetők a közrend – nemzetközi imperatív normák párosában. A nemzetközi kényszerítő szabályok fokozott előretörésével a közrendi klauzula sokat veszített vonzásából.³⁶⁵ A belföldi jog közvetlen alkalmazása a különböző jogválasztást korlátozó mechanizmusok segítségével (mint például a Római Egyezmény 7. cikk (2) bekezdése, vagy az 5. és 6. cikk védelmi minimum standardjai) egyre gyakoribbá vált, és ez szükségtelessé tette a külföldi jog utólagos korrekcióját. Az olyan összehangolt jogi alapszempontok, mint a gyengébb fél védelme, a nemek esélyegyenlősége, vagy házasságon belül és kívül született gyermek egyenlő bánásmódban való részesítése kizárja a konfliktust, főlegessé téve a közrendi visszautasítást. Ugyanerre az eredményre vezettek az európai jogegységesítési folyamatok is, melyek vitathatatlanul a közrend szerepének csökkenéséhez vezettek.³⁶⁶

A feltétlen alkalmazást igénylő normák előretörésének másik hozadéka a pozitív közrend iránti igény megszűnése. Az új fogyasztóvédelmi irányelv jogilag egységes európai térség koncepciójából indul ki. Szabályaik átültetésével és irányelv konform értelmezésükkel ez meg is valósul. A harmadik államok irányában jogválasztási korlátozást irányoznak elő és ezzel ki is zárják az idegen jog alkalmazását. Az irányelven alapuló kényszerítő jogot alkalmazás után kifejezett kollíziós parancs hiányában is érvényre juthatnak.

3. 5. 2. A közrend fogalmi sajátosságai az Európai Közösségek nemzetközi magánjogában

A tény, hogy csak a közösségi jog általános elvei bírnak relevanciával, amikor a közrendi klauzula felhívásának módjait és mértékét kell meghatározni annak érdekében, hogy a közösségi jog alkalmazását elkerülhessük, egy sor olyan következményhez vezet, amelyeket az Európai Bíróság a Brüsszeli Egyezményhez fűződő joggyakorlatában részben már felvetett. E következmények egybecsengnek azokkal a követelményekkel, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy a nemzeti jog jogszerűen alkalmazásra kerülhessen (a közös védelme érdekében), noha korlátozzák a szabad letelepedést és a szolgáltatásnyújtás szabadságát.³⁶⁷

³⁶⁵ *Martiny 2004* i. m. 539.

³⁶⁶ *Martiny 2004* i. m. Uo.

³⁶⁷ A közösségi közrend jellemzőinek bemutatásához a *Fumagalli* által kidolgozott rendszert vettük alapul. Ld. *Fumagalli* i. m. 178-180.

1. Az első követelmény az arányosság elvének való megfelelés (EK Szerződés 5. Cikk (3) bekezdés). Ahhoz, hogy közösségi jogi szempontból jogszerű legyen a közrendre hivatkozással megtagadni egy külföldi ítélet elismerését és végrehajtását, annak alkalmasnak kell bizonyulnia a kitűzött cél elérésére, és nem haladhatja meg azt a mértéket, amely feltétlenül szükséges e cél eléréséhez.
2. A nemzeti jogi eszközök által védett értékek elleni tényleges és komoly fenyegetettségnek objektíve fenn kell állnia, ahhoz hogy igazolja a közrendi beavatkozás jogosságát. Ebben az esetben körütekintően meg kell vizsgálni milyen tényleges következményei lennének a nemzeti jogrendszerben a külföldi jog alkalmazásának, vagy a külföldi ítélet elismerésének. A közrendhez való folyamodás (a külföldi jog vagy ítélet alkalmazásának elkerülése érdekében), csak akkor fogadható el, ha a védett értékek ténylegesen és súlyosan veszélybe kerülnének a nemzetközi magánjogi szabályok alkalmazása révén.
3. A harmadik következmény az, hogy ne lehessen a közrendi kifogással élni, azokban az esetekben amikor a külföldi jogba implementálták azokat a közösségi jogi előírásokat amelyeknek célja a nemzeti jogok teljes harmonizációja volt. Ebben az esetben abból a feltételezésből kell kiindulni, hogy a tagállamok érdekeit és belső joguk általános elveit figyelembe vették és egyeztették a közösségi jogszabályok elfogadása során. Ennek eredményeként ezeknek a közösségi előírásoknak a (közvetett) alkalmazása (az azokat implementáló/végrehajtó nemzeti szabályok közvetlen alkalmazása által) nem hiúsítható meg a belső értékekre és az általános jogi elvekre történő hivatkozással.
4. Tilos diszkriminatív alapon felhívni a közrendi kivételt, továbbá akkor is, ha az alkalmazása diszkrimináló hatást eredményezne. A tény, hogy egy érdeket vagy elvet a közrendre hivatkozással védeni lehet, nem feltétlenül zárja ki a közösségi jognak való megfelelést. Másként fogalmazva, (tágabb értelemben) a közrendi kivétel a nemzeti jogrendszer alapvető elveinek és érdekeinek védelme érdekében, csak akkor hívható fel, ha ezek összeegyeztethetők a közösségi joggal. Ugyanakkor, lehet a közrendre hivatkozni a közösségi jogi rendszer olyan alapvető elveinek védelme érdekében, amelyek közősek a tagállamok alkotmányos hagyományaiban és nemzetközi szerződésekben is jelen vannak. Így például az emberi jogok tiszteletben tartása kötelező erejű, tekintet nélkül arra, hogy az adott tagállamban, ahol a külföldi jogi értéket alkalmazni kell, elismerték-e.

Ez utóbbi következmény bizonyítja, hogy a közösségi jogban gyökerező közrend koncepció miként hat azokra az elvekre, amelyek a közrendet megalapozzák. Pontosabban fogalmazva, a nemzeti érdekeket a közösségi érdekek fényében és keretei között szemlélve úgy tűnik, hogy az Európai Közösségek nemzetközi magánjogában a közrend új, különleges funkciót kap. Az a feladata, hogy biztosítsa a Közösségek jogrendjében szereplő elveknek és értékeknek való megfelelést, vagyis garantálja, hogy ezeket még azon tagállamokban is tiszteletben fogják tartani, amelyeknek a jogrendszere eltérő. Ebből a szempontból tehát, a közrend a közösségi jogrend alapvető elveinek védelme révén, pozitív szerepet játszik, a közösségi integráció felerősítésben. Az Európai Bíróság joggyakorlatából következően, ezek az elvek közösségi természetűknél fogva kötik a tagállamokat: a magját képezik egy ún. európai közrendnek. Hogy milyen mértékben kötelezőek, tükrözi a tagállamoknak az európai integrációban betöltött szerepe.

5. A közrendi klauzula tartalmát szűken kell értelmezni. A közrendi klauzula alkalmazása akadályozza az alapvető szabadságok érvényesülését (különösen igaz a megállapítás a mozgás szabadsága tekintetében) éppen ezért a lehető legszűkebben kell kijelölni alkalmazási területét. Ha megvizsgáljuk a közösségi jogforrásokban jelen levő közrend és az EK Szerződés alapvető célkitűzései közti kapcsolatot, észlelhetjük, hogy akadályként jelentkezik. Például a Brüsszeli Egyezmény célkitűzését az ítéletek szabad áramlását a közrend korlátozza, vagyis eltéríti, korlátozza az eredeti célkitűzés megvalósítását. Az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlatában már évek óta kialakult a szemlélet, hogy a közrendre csak szűk értelemben és kivételes esetben lehet hivatkozni.

Mindezek eredményeként, a nemzetközi magánjog alapvető jogi eszközeinek közösségi természete új feladattal ruházza fel a közrend klauzulát azáltal, hogy a közösségi érdekek védelmezésének funkcióját tulajdonítja neki. Nemcsak akkor akadályozza meg az összeegyeztethetetlen értékek elismerését és alkalmazását ha az a fórum közrendjével összeférhetetlen, hanem akkor is, ha a közrend a közösségi jog részét képezi (mint a közösségi közrend elve).

Ezért, a közrendi klauzula alkalmazásának hatása kettős: egyrészt, biztosítja az Európai Közösség alapvető elveinek tiszteletben tartását azon államok bíróságai által is, amelyek egyébként nem ismernék el azokat alapvető elvekként a belső joguk alapján. Másrészt, a belső jog összhangban kell, hogy legyen a közösségi közrend elveivel, mivel ez a feltétele annak, hogy külföldi államok alkalmazhassák azt.

A közrend a fennálló jogrendszer alapját képezi, amelybe benyomódnak a belföldi és az európai jogközösség alapvető értékei. Ezek az értékek folyamatos változásnak vannak kitéve és a változásokat, ha néha késedelmesen is, de a közrend követi.

3. 6. Tendenciák

Ha a közösségi közrend jövőbeni alkalmazásának tendenciáit próbáljuk meg vázolni, akkor ebben az esetben is a vélemények kavalkádjával találjuk magunkat szembe. Hangsúlyosan igyekeztük azokat az elemeket vizsgálni, amelyekben egyre inkább megnyilvánul az eltérés a közrend klasszikus funkciójához képest, másrészt az álláspont azonosságokból lesűrűhető az is milyen irányba várható a közösségi közrend alkalmazásának az eltolódása.

Fumagalli úgy látja,³⁶⁸ hogy a közösségi jogban a közrend alkalmazása a minimalizálódás irányába tolódik fel. Érvelése alátámasztására elsősorban a nemzetközi eljárásjogból meríti a példákat. Úgy véli ez a tendencia már a Brüsszel I. rendelet megalkotásával elkezdődött, melynek a 34. cikk (1) bekezdése (teljes összhangban a Brüsszeli Egyezmény 27. cikk (1) bekezdésével) kizárja *ex officio* egy másik tagállamban született ítélet bírói felülvizsgálatát a fórum közrendje szempontjából, de egyben tovább is szűkítette a közrend mozgásterét azáltal, hogy beiktatta csak akkor hívható fel, ha az nyilvánvalóan ellentétes az elismerési állam közrendjével (*manifestly contrary to public policy*).

A fizetéseképtelenségi eljárásról szóló rendelet bár megerősíti, hogy a közrend felhívható a fizetéseképtelenségi eljárás elismerésével, vagy az ezzel összefüggő határozat végrehajtásával szemben, de mégsem említi a jogválasztásra vonatkozó általános előírások körében (4-15. cikkek).

A nem vitatott követelésekre vonatkozó végrehajtható okiratról szóló rendelet³⁶⁹ pedig még egy lépéssel tovább megy, amikor teljesen kizárja a végrehajtási állam közrendjének való megfelelés követelményét, ha azt egy másik tagállamban elismerték (4. cikk). Az indokolás szerint a tagállamoknak az igazságszolgáltatásba vetett kölcsönös bizalma indokolja ezt, helyette a rendelet az eljárási minimumszabályok (pl. kézbesítés, eljárásban való jelenlét)

³⁶⁸ Fumagalli i. m. 180-183.

³⁶⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról

betartására helyezi a hangsúlyt. A közrendre való hivatkozás már a végrehajtás megtagadásának okai körében sem szerepel (21. cikk).

Fentiekből látható, hogy a közrend már többé nem játszik megkerülhetetlen szerepet az Európai Közösségek jogában (legalábbis a nemzetközi eljárásjog területén).

Az Európai Bíróság joggyakorlata úgy tűnik pontot tesz egy az utóbbi időkben a nemzetközi magánjogi tudományt élénken foglalkoztató kérdésre is. Tudniillik, hogy mi a viszony a közrend és az imperatív normák között? Számos ítélet született, amelyekben a Strassbourgi Bíróság állást foglalt amellett, hogy a közösségi kényszerítő jellegű normák a közösségi közrend, és mint ilyen a tagállamok közrendjének szerves alkotó eleme.³⁷⁰ Ebből egy másik jogdogmatikai következtetés is levonható: a közösségi közrend egyértelműen a pozitív (normatív) közrend irányába tolódik el, és az unifikációs folyamatokban is meghatározó. Ebben a vonatkozásban képzelhető el leginkább a közösségi jogi és a tagállami közrendek összekapcsolása is.³⁷¹

³⁷⁰ Ld. *Eco Swiss v. Benetton, Ingmar, Arblade, Claro* ügyek elemzését.

³⁷¹ *Kecskés – Nemessány* i. m. 34.

III. A KÖZREND SZEREPE A MAGYAR JOGRENDSZERBEN

1. A közrend a magyar jogi gondolkodásban

1. 1. A XIX. század végétől az I. világháborúig: Szántó Mihály, Helle Károly, Ferenczy Árpád

A XIX. század végére a magyar nemzetközi magánjog intézményrendszerének megalapozásával egyidejűleg a magyar jogtudományt foglalkoztatni kezdi a közrendi záradék problémája. Összességében néhány nemzetközi magánjogi vonatkozású mű születik, de ezeknek mindegyike számol a közrend jelenségével, némelyike pedig egyenesen máig ható gondolatokat fogalmaz meg.

Elsőként Szántó Mihályt kell említeni, aki hosszú lélegzetű művében a közrendnek viszonylag kevés teret rendel, mégis említést érdemel, egyrészt az elsőség okán, másrészt, mert ugyan a jogintézmény megnevezését elkerüli, de a jelenséget pontosan írja le, és helyezi el a nemzetközi magánjog berkeiben. A közrendre, mint a külföldi jog alkalmazását kizáró okként reflektál. Leírja, hogy a külföldi jog két esetben nem alkalmazható: egyrészt ha ún. prohibítív törvényekről van szó, vagyis „...ha a külföldi jog valamit megenged, a mit a belföldi törvény a közkerkölciség, közjó, közrend...stb. okából határozottan megtilt.”³⁷² másrészt abban az esetben, ha a nálunk ismeretlen idegen jogintézmény következményeit kellene elismerni, mint például a rabszolgaság, vagy a polgári házasság. Ebből fakadóan vitatja a Kúria azon döntését, melyben egy külföldön kötött polgári házasságot bont fel, hiszen a magyar jog szempontjából nem létező házasságot lehetetlen felbontani. Végezetül sommásan megállapítja: „...a hazai törvény által meg nem engedett jogviszonynak a keresztülviteléhez a hazai bíró jogsegélyt nem nyújthat, de azért a jogsegély nem nyújtása a létező jogviszonyt meg nem szünteti.”³⁷³

³⁷² Szántó i. m. 12.

³⁷³ Szántó i. m. 13.

Helle Károly a századfordulón megjelent nemzetközi magánjogi tanulmányában, saját bevallása szerint, a nemzetközi magánjog fontosabb elméleti és gyakorlati vitás kérdéseivel kívánt foglalkozni.³⁷⁴ A közrendi fenntartás megítélésében szerinte nagy a bizonytalanság, bár a kérdés megítélésének viszonylagosan nagy nemzetközi irodalma van, mégis egy a nemzetközi magánjog „...talán legnehezebb s ma még teljesen megoldatlan...” problémájáról van szó.³⁷⁵ Ez a megállapítása napjainkban is teljességgel helytálló. Munkássága fontos állomása a közrendről vallott magyar jogi gondolkodásnak, mert első ízben mutatta be az elméleti gondolkodás eredményeit, valamint vetette össze a nemzetközi megoldásokat.

A kor jogelmélete és –gyakorlata szempontjából kiemelkedő jelentőségű a nemzetközi törvények és törvénytervezetek közrendi koncepcióinak összehasonlító jelegű bemutatása. A közrendi klauzula dogmatikai megalapozásánál Savigny elméletéből indult ki,³⁷⁶ és hívta fel a figyelmet arra, hogy az egyes nemzeti jogszabályok a nagy német jogtudós kettős alap gondolatából merítenek. Rámutatott arra is, hogy Kahn munkásságában megjelenő ún. német ill. romanista elméleti irányzatok szintén ezen a kettőségen alapulnak.

Kritikával illeti az abszolút érvényű közrendi szabály megalkotásának lehetőségét, mert „...nincs olyan jogszabály, amely minden viszonylatban, minden körülmények között érvényesülést kívánna s nincs olyan belföldön el nem ismert jogintézmény s ezt rendező szabály, amelyet minden viszonylatban és minden körülmények között figyelmen kívül lehetne és kellene hagyni.”³⁷⁷ Kahnnal egyetértésben, felhívja a figyelmet a közrendi szabály relatív jellegére, vagyis a tér és idő függvényében történő változásra. Sőt, hangsúlyozta Helle, a külföldi jog alkalmazásának általános jellegű kizárása „...a nemzetközi magánjog szabályainak érvényesülését és így a nemzetközi magánjogot is illusoriussá teheti, [...] amit nem akarhat senki sem.”³⁷⁸ Ebből fakadóan, a fenntartási záradék alapján, a külföldi jog alkalmazásának mellőzésére csak bizonyos körülmények felmerülése esetén kerülhet sor, melyeket az adott jogviszonynak a belföldi joghoz való szoros kapcsolódása indokolhat.

³⁷⁴ Helle i. m. 6-7.

³⁷⁵ Helle i. m. 75.

³⁷⁶ Savigny koncepciója szerint két esetben indokolt a külföldi jog alkalmazásának kizárása: egyrészt az erkölcsi okokból vagy a közös érdekében, feltétlen érvényesülést kívánó törvények alkalmazása esetén (mint pl. a poligámia), másrészt olyan külföldi jogintézmények felbukkanása esetén, melyeket a belföldi jog nem ismer el, ezért figyelembe sem vehetők (mint pl. a rabszolgaság).

³⁷⁷ Helle i. m. 87.

³⁷⁸ Helle i. m. 88.

Összegezve, Helle közrendről tett megállapításai napjainkban is helytállóak, a magyar jogtudományban elsőként az ő munkásságának köszönhetően kristályosodtak ki a közrendi klauzula olyan alapvető tulajdonságai, mint a közrend térbeli és időbeli relativitása vagy a belföldi kapcsolódás fontosságának a hangsúlyozása.

Ferenczy Árpád nemzetközi magánjogi kézikönyvében tett megállapításai, bár körülbelül másfél oldalt szentelt a jogintézménynek, mégis említésre méltóak, mint amelyek tovább bővítik a közrendi klauzulára vonatkozó ismereteket. Ferenczy vallotta, hogy a külföldi jog alkalmazásának korlátozása az állami szuverenitásból fakad, hiszen bármilyen nyitott is legyen egy jogrendszer az idegen jog alkalmazására, mindig akadhat olyan jogszabály, „(...) a melynek érvényesülése belföldön az állam tekintélyével, fennálló rendjével össze nem egyeztethető (...)”.³⁷⁹ Ezen belül a külföldi jog mellőzésére két okból kerülhet sor: elsősorban, ha alkalmazásának joghatása az „általános emberiséssel”,³⁸⁰ különösen az erkölccsel összeegyeztethetetlen, másodsorban akkor, ha a joghatás az állami rendbe vagy államérdekbe ütközik. Ez a korlátozás tehát nem magánjogi természetű, hanem jogpolitikai. Az ilyen politikai (közrendi) akadályba ütköző idegen szabályt a bíró nem veheti figyelembe, helyette a *lex fori* köteles alkalmazni.³⁸¹

1. 2. A két világháború közötti időszak: Balla Ignác, Váli Ferenc

Balla Ignác felismerte a közrendi klauzula defenzív (védekező) jellegét, melynek lényege, hogy azokat a külföldi jogszabályokat, melyek a magyar állam közrendjébe, vagyis az erkölcsi felfogásba és a hazai jog céljába ütköznek, alkalmazni nem lehet. Bár a közrendre

³⁷⁹ Ferenczy i. m. 7.

³⁸⁰ Ferenczy i. m. 8.

³⁸¹ Érdekes párhuzam adódik Ferenczy felfogása és az amerikai *Brainerd Currie* „governmental interest analysis” elmélete között. *Currie* 1958-ban, a tradicionális kollíziós joggal szembeni éles kritikájának adott hangot, álláspontja szerint, a kollíziós normák steril és művi (*artificial*) világa nem egyéb jogi tornagyakorlatnál (*juridical gymnastics*), melynek összes jogintézménye (minősítéstől, vissza- és továbbutaláson át a közrendig) gyakran kiszámíthatatlan, szeszélyes eredményre vezet. Jogi felfogásának központi tézise szerint a jog nem más, mint a társadalmi kontroll eszköze, a jogalkalmazás tehát az állami politikák és érdekek megvalósításának a módja. A közrendet is ennek a célnak alárendelve és direkt módon kell alkalmazni, így megszűnik a klasszikus kollíziós jogban betöltött menekülési eszköz (*escape device*) szerepe, s a közrendi klauzula alkalmazása végre nem az ajtó mögött történik, hanem a frontvonalra kerül. A 395 P. 2d 543 (1964) sz. *Lilienthal v. Kaufman* ügyben az Oregoni Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court of Oregon*) a gyakorlatba átültetve *Currie* elméletét, a kollíziós ügyet Oregon állam gazdasági és szociális érdekeire való tekintettel oldta meg, beleértve a közrend védelmére történő hivatkozást is. Hiv. *Freisler* i. m. 76-90.

kifejezetten utaló írott jogszabály nem létezett, Balla megállapítja, hogy „(...)ezen jogtétel elevenen él nemzetközi magánjogunkban.”³⁸² Közvetett módon a közrendi fenntartás visszavezethető a Pp. 414. §-ának 5. pontjára, mely szerint a külföldi bíróság ítéletét érvényesen nem lehet elfogadni, ha érvényességének elismerése belföldi jogerős ítéletbe ütközik, vagy az erkölccsel, esetleg hazai jogszabály céljával ellentétes. Másodsorban a Ppé. 33. § 2. pontjára utal, mely szerint a külföldi végrehajtható közokirat végrehajtása visszautasítható, ha az a közrendi tilalomba ütközik.

Példaként említi a Kúriának a „(...)magyar honos Szovjetországra kötött házassága érvényességének kérdésével (...)” foglalkozó ítéletét,³⁸³ mely szerint az „(...)olyan külföldi törvényeket, vagy szabályokat, amelyeknek érvényesülése az emberiséssel, erkölcsi felfogásunkkal és hazai törvényeink céljával össze nem egyeztethető, itt alkalmazni nem szabad.”³⁸⁴ A mellőzött külföldi szabály helyett, szintén a *lex fori* alkalmazását javasolja, annál is inkább indokolt ez, „(...) mert hiszen a közrendi tilalom felállítása épp a mi jogszabályunk feltétlen érvényesülését célozza.”³⁸⁵ Ahogy azt Burián az említett passzus kapcsán megállapítja,³⁸⁶ Balla bár modern terminológiát használ, mégsem utal a mai értelemben vett imperatív normákra, hiszen nem tesz különbséget negatív és pozitív közrend között, valamint a fogalmat sem bontja ki.

Végül de nem utolsó sorban, a második világháborút megelőző időszak bemutatásánál említést kell tenni Szladits Károly fiatal munkatársa Váli Ferenc tudományos értekezéséről.³⁸⁷ A tanulmány komplexitása révén kiemelkedik a kor hasonló tematikájú művei közül.

Elsőként fogalmazza meg a nemzetközi magánjogi és eljárásjogi (Váli megfogalmazásában „perjogi”) közrend közötti különbséget. Megállapítja, hogy bár az alapgondolata és célja mindkettőnek ugyanaz, mégis eltérő alkalmazása és hatásának tárgyi különbözősége miatt indokolt szétválasztani őket. Ennek a felosztásnak a szellemében tanulmányában kizárólag a nemzetközi magánjogi közrendi klauzulát vizsgálja.

³⁸² Balla i. m. 25.

³⁸³ Kúria 1616/1926. sz. ítélete hiv. Ballai. m. 26.

³⁸⁴ Balla i. m. 26.

³⁸⁵ Balla i. m. 27.

³⁸⁶ Burián 2003 i. m. 109.

³⁸⁷ A Pázmány Péter-Tudománytemen Szladits Károly által vezetett magánjogi szemináriumi tagok által írt tanulmányok (tervezett) sorozatának első darabjaként került kiadásra 1928-ban.

Váli dolgozatában vázolja a klasszikus nemzetközi magánjogi vita: a perszonalitás és a territorialitás összezsapását,³⁸⁸ mely a közrendi klauzula tartalmát és terjedelmét is determináló tényezőként van jelen a nemzetközi magánjogi gondolkodásban. Rámutat arra, hogy a közrend kivételt jelent az általános kollíziós kapcsolás szabályai alól, és éppen ez a kivételes jelleg valósít meg egyfajta átjárhatóságot a két elméleti irányzat között.

Még az elsősorban Mancini neve által fémjelzett olasz – francia iskola (perszonalista elmélet) képviselői is utat engedve a „*legtisztább területiségnek*” (kiemelés a szerzőtől)³⁸⁹ elfogadják a közrendi klauzula létjogosultságát és kivételes alkalmazását.

Savigny és követői pedig valamennyi általános (perszonális és territoriális) jogalkalmazási szabály alóli kivételnek tekintik, mely a jogalkalmazást a *lex fori* javára dönti el.

Ebből következően a közrendi klauzula terjedelme elméleti konstrukció függvénye, de célja és eredménye is mindig azonos: a *lex fori* uralomra juttatása.³⁹⁰

A közrendi klauzula tartalma különbözik a szerint, hogy milyen okok játszanak szerepet a külföldi jog elutasításában. Ennek megfelelően három csoport között kell különbséget tenni:

a) A külföldi jog visszautasítására belföldi jogszabály valamely kényszerítő prohibítív rendelkezése miatt kerül sor (*propter normam domesticam*). Ebben az esetben, bármilyen eredményre is vezessen a kollíziós kapcsolás az eljáró fórum, helyette a belföldi szabályt alkalmazza. Nem könnyű eldönteni mely jogszabályok tartoznak a kizárólagosságot igénylő kategóriába. Nyilvánvalóan ebbe a körbe sorolandók azok a jogszabályok, amelyek ezt kifejezetten kimondják. Csakhogy, ahogyan ezt Váli sommásan megállapítja, ez ritkán fordul elő. Sokkal gyakoribb ennek az ellenkezője, amikor a jogszabály céljából lehet és kell a bírónak következtetni annak kényszerítő jellegére. Két csoportját különíti el ezen okoknak: amikor „(...)a belföldi jog a hasonló belföldön előforduló tényeken alapuló jog érvényesítését nem engedi meg”,³⁹¹ melyre példaként a szerencsejátékból fakadó követeléseket említi, valamint akkor ha a jogszabály állami-, társadalmi-, vagy szociális érdekek védelmét célozza, mint például devizasabályok, kamatkorlátozások, vagy kereskedelmi alkalmazottak jogviszonyát rendező szabályok.

³⁸⁸ A perszonalitás elmélete szerint a kapcsolat jogszabály és jogviszony között a személyállapotban (*lex personae, lex patriae, lex domicilii*) lehet fel. Ezzel szemben a territorialitás elve, a dolog fekvésének vagy a tevékenység kifejtésének, cselekmény bekövetkezésének helyét (*lex rei sitae, lex loci actus, lex contractus stb.*) tartja meghatározónak az alkalmazandó jog meghatározása szempontjából.

³⁸⁹ Váli i. m. 11.

³⁹⁰ Váli i. m. 12.

³⁹¹ Váli i. m. 15.

b) A második esetben az elutasítás oka magában a külföldi jogszabályban rejlik (*propter normam externam*) Az eljáró fórum a konkrét esetben alkalmazandó jogszabályt illetve annak hatását összeveti a *lex fori* erkölcsi alapjaival, ha azzal összeegyeztethetetlennek találja, akkor elveti. Váli megállapítja, hogy az a) esetben a közrendi klauzula pozitív, míg a b) esetben negatív funkciót tölt be.

c) Létezik a külföldi jog alkalmazásának egy harmadik korlátja is, amikor a bíró azért utasítja el a külföldi jogot, mert az valamely nemzetközi jogtételbe ütközik (*propter normam inter gentes praeceptam*). Ebben az esetben az elvetett külföldi jog helyett az adott nemzetközi jogszabályt kell figyelembe venni.

A külföldi állam jogszabályát nem magáért a szabály idegenségéért kell elutasítani, hanem az általa létrehozott konkrét jogi eredmény, „(...) az alkalmazása esetén kiváltandó *effektív hatás* miatt.”³⁹² (kiemelés a szerzőtől) Mert lehet, az adott jogszabály a belföldi értékrenddel ellentétes de joghatása tekintetében összhangban álló, ezért alkalmazandó, vagy csak részben ellentétes, s így a külföldi jog részben alkalmazandó részben nem. Érdekes példával támasztja alá, érvelését: ha egy Magyarországon élő muzulmán második felesége harmadik személlyel akar házasságot kötni, akkor érvényesen megteheti. A nemzetközi magánjogi szabályok szerint az arab jog irányadó, de a poligámia a magyar közrendet sérti, ezért az érvényesen el nem ismerhető. Ebből fakadóan a második feleség nem él érvényes házassági kötelékben, tehát harmadik személlyel házasságot köthet. Tehát egy ténylegesen közrendbe ütköző külföldi jogszabály, joghatását tekintve nem közrendet sértő. Változik a megoldás, ha a muzulmán férfi első feleségétől hazájában elválk, és a második Magyarországra jön, ahol ez utóbbi őt elhagyja, és harmadik személlyel kíván házasságot kötni. A magyar jog szerint a házasság semmis, mert annak megkötésekor a férfi már házassági kötelékben élt, tehát közrendbe ütközik. *De concreto*, azonban a házasság nem ütközik a magyar közrendbe, mert időközben a férj az arab jog szerint elvált, tehát jelenleg egyneű házasságban él, amelyet a magyar jog elismer. Ennek megfelelően a feleség mivel érvényes házasságban él, újabb házasságot nem köthet. Ugyanazon szabály a konkrét tényállás függvényében eredményezhet közrendbe ütközést is meg nem is.³⁹³

A magyar nemzetközi magánjogi gondolkodás történetében elsőként kísérli meg a közrend fogalmán belül elhatárolni és definiálni a nemzetközi (*ordre public international*) és belföldi közrendet (*ordre public interne*). Abból indul ki, hogy a közrendi klauzula az általános

³⁹² Váli i. m. 19.

³⁹³ Az esetet ismerteti Váli i. m. 21-22.

kollíziós szabályokkal szemben kizárólagosságot testesít meg, mely az adott jog (*lex fori*) kizárólagos alkalmazását írja elő. Ebben hasonlóságot mutat a kógens szabályokkal, melyek a szabályozási körükbe eső tényállások vonatkozásában kötelező előírásokat tartalmaznak, melytől eltérést nem engednek.³⁹⁴ De a két jogintézmény a kizárólagosságban megtestesült hasonlóságon túl, orientációját tekintve egy alapvető különbséget rejt magában: a közrendi klauzula a kollíziós szabályokkal szemben kerül bevetésre, míg a kógens szabályok a belföldi ügyletekkel szemben érvényesülnek. Váli a francia jogi terminológiából kiindulva e második alkalmazási körre használja a belső közrend megnevezést. A belső közrend tágabb kategória, mint a nemzetközi közrend, magában foglal minden olyan szabályt, amely szükségszerűséget feltételez. Ebből fakadóan a nemzetközi közrend tárgykörét tekintve egy szűkebb tartományt ölel fel, amely részben megegyezik a belföldi közrenddel – normatani szempontból alosztályának minősül – hiszen a külföldi jogszabály helyett, bizonyos esetekben a „(...) *hazai jus cogens körébe is eső szabály*” (kiemelés a szerzőtől)³⁹⁵ kerül alkalmazásra. A belső közrend a jogügyleti autonómia és cselekvési akarat szabadságának ellenében érvényesül, míg a nemzetközi közrend a kollíziós szabályok ellenében. Mindkét esetben a hazai jogszabály lesz alkalmazandó, de ez nem mindig vonatkozik nemzetközi jogviszonyra, amikor a belföldi jogszabály előírja. Tehát ami a nemzetközi közrendhez tartozik az egyben eleme a belső közrendnek is, de ez a tétel megfordítva már nem helytálló.³⁹⁶

Tanulmánya befejező részében a magyar bírói gyakorlatot elemzi. Kitűnő részletességgel mutatja be, hogyan testesül meg a közrendi klauzula kettős irányultsága: a kényszerítő normák alkalmazása illetve a jó erkölcsbe ütközés tilalmának érvényesülése. A Kúria joggyakorlatában belföldi prohibítív törvénynek tekintette például a Kereskedelmi törvénynek a magyar honosságú gazdasági társaságok minősítésére és felszámolására vonatkozó passzusait, a magánalkalmazottak jogviszonyára vonatkozó szabályokat, vagy a devizarendelet tiltó szabályait.³⁹⁷

³⁹⁴ Váli megfogalmazásában „(...) minden olyan tényállást, mely az általuk előírt követelményeknek meg nem felel, az általuk külfönten kilátásba helyezett jogkövetkezményekből kizárják.” (kiemelés a szerzőtől) i. m. 28.

³⁹⁵ Váli i. m. 28-29.

³⁹⁶ Váli a személyes jog köréből származó példával támasztja alá ezt a tételt. Egy németalföldi állampolgár a személyes joga szerint 23 éves korában válik cselekvőképessé, és ez a szabály akkor is vonatkozik rá, ha Franciaországban él, holott a Code Civil a francia állampolgárok tekintetében a cselekvőképességi korhatárt a betöltött 21. életévben állapítja meg. Ez a külföldi előírás alkalmazható, önmagában tehát nem ütközik a francia nemzetközi közrendbe. De mégis a belföldi közrend szerves részét képezi, mert a francia állampolgárok ügyletkötési képességét determinálja. Ettől a kógens szabálytól eltérni nem lehet, hiszen a cselekvőképtelenek által kötött ügyletek semmiek. Váli, 40. l. i. m. 29-30.

³⁹⁷ IV. P. 954/1915; P. II. 5767/1926; P. VII. 8624/1927. sz. ítéletek, hiv. Váli i. m. 34-36.

A jó erkölcsbe és az emberiségbe ütközésnél a legnagyobb elméleti és gyakorlati kihatással bíró aktusnak, a Kúriának az ún. „szovjet-házasságok” a közrendi klauzula alapján nem létezőnek tekintő állásfoglalását tartja. Ezeket a szovjet hatóság előtt, minimális alakísági feltételek mellett kötött házasságokat a magyar joggyakorlat a közrenddel ellentétesnek vélte, mint olyan szabályokat, amelyek az európai keresztény kultúrkörben kialakult házasság erkölcsi és jogi eszményképével összeférhetetlenek. A kúriai gyakorlat az ilyen típusú házasságokat mind alaki mind pedig anyagi szempontból érvénytelennek tartotta. Kritikusan viszonyul az ítéletekhez, midőn megállapítja, hogy azok az effektív hatás figyelmét teljesen figyelmen kívül hagyják. A közrendi klauzulának nem feladata a jogrendszer teljes egészében történő visszautasítása, ez olyan fokú általánosítás, mely túlerjed a közrendi klauzula feladatán. Az alakísági kellék, mint pusztán akaratsnyilvánítás, az erkölcsi értéktételt nem sérti így a közrendi klauzulába sem ütközik. Maga a házasság anyagi jogi szempontból érvénytelen, mert az alkalmazott anyagi jog tartalma ellentétes a magyar közrenddel. Szét kell tehát választani a jogviszony egyes elemeit, és csak az a külföldi jogszabály utasítható vissza a közrendi klauzula alapján, amely „ (...) a maga konkrét és effektív megnyilatkozásában arra okot szolgáltatna.”³⁹⁸

1. 3. A modern magyar nemzetközi magánjog megalapozója: Szász István

A magyar nemzetközi magánjog kétségen kívül, legnagyobb hatású személyisége Szász István. Életművét komplexitás jellemzi, lehetőséget biztosítva a több szempontú megközelítésnek. A választott témából fakadóan, munkásságát kizárólag a közrendi klauzulát középpontba helyezve tekintem át. Különbséget kell tenni nemzetközi magánjogi, illetve összehasonlító magánjogi orientációjú művei között, de közrendi felfogása a nemzetközi magánjogon belül is folyamatosan változott annak függvényében, hogy korai vagy kései műveiben foglalkozott vele. Ezen okból kifolyólag, közrendi felfogása ismertetése során általános szempontként főbb műveinek megjelenési sorrendjét tartottam szem előtt.

³⁹⁸ Váli i. m. 41.

1. 3. 1. Dogmatikai alapozás: Magyar nemzetközi magánjog (1938)

1938-as Nemzetközi Magánjog című művében Szászy alapgondolata a közrendi klauzula kivételes jellege, és negatív funkciója. Meghatározása szerint, olyan szabályról van szó, amely kivételt képez a nemzetközi magánjog általános összeütközési szabályai alól, „a külföldi jog alkalmazásának negációja, «biztonsági szelepe» a kollíziós szabályok hatályának. A klauzula a tiszta territorialitás fellángolása (...) visszatérés, de most már magasabb jogi és erkölcsi indokoknál fogva (...) a jogalkalmazás azon kezdetleges stádiumához, amidőn a bíróság mást, mint a területén érvényes jogot (*lex fori*) nem alkalmazott.”³⁹⁹

Hangsúlyozza a klauzulában rejlő értékelvűséget, az ebből fakadó relativitást, és a jogalkalmazó kiemelt szerepét az értelmezésben. A külföldi jog kizárását eredményező közrend alapját a Válinál már megismert hármas felosztás képezi, de az értelmezést pontosítja és új megnevezéssel párosítja.

A *propter normam domesticam* esete akkor forog fenn, ha a belföldi norma az adott tényállás vonatkozásában kizárólagos alkalmazást kíván. A bíróság, bármit is írjanak elő a kollíziós szabályok, kizárólag ezt a normát fogja alkalmazni. „Az elutasítás oka, a belföldi jog valamely kényszerítő, prohibítív, abszolút jellegű intézkedésében rejlik és ezért ebben az esetben abszolút közrendi klauzuláról beszélhetünk.”⁴⁰⁰

A *propter normam externam* esete a klasszikus értelemben vett közrendi klauzula megnyilvánulása (negatív funkció), amikor a bíró a külföldi jogszabályt illetve annak konkrét hatását veti egybe a belföldi jog erkölcsi alapjaival. Ha a kettőt összeegyeztethetetlennek találja, akkor a külföldi jogot a *lex fori* javára mellőzi. „Ilyen esetben relatív közrendi klauzuláról beszélhetünk, mert (...) alkalmazását a külföldi jogszabálynak a belföldi jogrendszerrel szembeállítására indokolja.”⁴⁰¹

A *propter normam inter gentes praeceptam* esetén a külföldi jog mellőzésére azért kerül sor, mert az valamilyen nemzetközi jogtételbe ütközik, ha és amennyiben az a belső jog

³⁹⁹ Szászy 1938 i. m. 107.

⁴⁰⁰ Szászy 1938 i. m. 108.

⁴⁰¹ Szászy 1938 i. m. 109.

résztévé vált. Nemzetközi bíróságok előtt is csak ezen a jogcímen lehet a közrend sérelmére hivatkozni. Ez a meghatározás a mai értelemben vett ún. valódi nemzetközi közrend kategóriájával mutat hasonlóságokat.

Szászy kiemeli, hogy a közrendi klauzula alkalmazása szűkre szabott. Nem az idegen jogszabállyal szembeni idegenkedés miatt kerül rá sor, hanem az alkalmazása által kiváltott konkrét jogi eredmény, vagyis az effektív hatás miatt. Ezért alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha

a) a külföldi jog (esetleges) alkalmazása által kiváltott effektív hatást társadalmunk erkölcsi értékrendje, hazai jogrendszerünk szellemisége elveti,

b) a közrendi klauzula alkalmazásának, a tényállás elbírálása során csak olyan mértékben van helye, amilyen mértékben a külföldi jog effektív hatása elítélendő.

Röviden vázolja a latin iskola nyomán a nemzetközi és a belső közrend közti átfedéseket és különbségeket. A belső közrendről megállapítja: a nemzeti magánjog kógens szabályait foglalja össze, míg a nemzetközi közrend azokat a szabályokat, amelyek az egyébként irányadó jog ellenére alkalmazásra kerülnek. A nemzetközi közrend tárgyköre szűkebb a belső közrendénél, annak alosztályát képezi. Savigny-val egyetértésben megállapítja: a belső közrend szabályai a jogalanyok érdekeinek védelmében hatnak, míg a nemzetközi közrend a közjót és az erkölcsi érdekek védelmét szolgálja.

Nagy figyelmet szentel a korabeli magyar bírói gyakorlat elemzésének. Helyeslően állapítja meg, hogy a bírói gyakorlat szűk körben alkalmazza a közrendi záradékot, ami összhangban van a jogintézmény kivételes jellegével. A közrendi klauzula értelmezés és alkalmazása tekintetében a bírói gyakorlat a (Savigny nyomán kialakult) német elméletet követi. Annak eldöntésére, hogy melyek azok a jogszabályok, amelyek ellentétesek a magyar közrenddel, a magyar bíróságok a német Ptk-t életbe léptető törvény „formuláját” használják, amelynek nyomán azt vizsgálják, hogy a külföldi jogszabály ellentétes a jó erkölccsel vagy valamely belföldi törvény céljával. Kritikusan szemléli az erre a formulára épülő kúriai gyakorlatot, mert a definíciót pontatlannak találja. Ugyanis nem minden külföldi jogszabály, amely ellentétes egy belföldi törvény céljával sérti a magyar közrendet. A közrendbe ütközés csak abban az esetben valósul meg, ha a külföldi jogszabály a magyar jogrendszer szellemiségével, vagy az ún. közrendi jellegű törvények céljával ellentétes. Egyébként is következetlennek tarja a magyar bírói gyakorlatot, mert nem minden esetben mellőzi azt a külföldi szabályt, amely ellentétes valamely belföldi jogszabály céljával. Példaként az ági

öröklést említi, mint öröklési jogunk egyik meghatározó szabályát, amelyet sem az osztrák, sem a német öröklési jog nem ismer, de aminek alkalmazása nem jelent akadályt a magyar bíróságok számára, ha a nemzetközi magánjogi kapcsolás következtében a hagyatékra osztrák vagy német jog lenne irányadó.

Ismételten hangsúlyozza, hogy a bíró nem mondhat erkölcsi ítéletet az idegen jogszabály erkölcsi tartalma felett, mindig azt kell vizsgálnia, hogy a külföldi jog alkalmazása, effektív hatása erkölcstelen a belföldi viszonyok tekintetében, ha a válasza igenlő, csak akkor utasíthatja vissza a külföldi jogot. Arra is rávilágít, hogy mindebben a közrendi klauzula térbeli és időbeli relativitása bújik meg, hiszen „A bíró erkölcsi felfogása időnkint, koronkint változik (...)”⁴⁰² aminek következtében változnak azok a jogszabályok is, amelyeket adott esetben mellőzni fog. Számtalan nevesített példát szolgáltat arra, amikor a külföldi jogszabály tartalma illetve alkalmazásának hatása erkölcsi felfogásunkkal összeegyeztethetetlen: a rabszolgaság intézménye, vagy a többnejűség, amely a jó erkölcsbe ütközik, de ez nem vonatkoztatható a feleségek tartási igényére, vagy az ilyen házasságokból született gyermek törvényes öröklési jogára, a szovjet-házasságok elismerésének megtagadására az alakisági kellékek összeférhetlensége okán.

Munkásságának egyik nagy érdeme, hogy megkísérli definiálni a kizárólagos érvényesülést igénylő közrendi jellegű szabályok kritériumait. Eredetüket tekintve két osztályba sorolja őket: közjogi és magánjogi jellegűeknek. Ilyennek találja a legtöbb közjogi jellegű törvényt: így különösen a behozatali tilalmakat, deviza rendelkezéseket, a magyar alkotmányjog alapelveit, a magyar jogalkotó nemzetközi jogi kötelezettségvállalásait.

A magánjogi szabályokat ismét két alcsoportra bontja:

a) amelyek a természetes személyt akaratanak illetéktelen befolyásolása, zsarolás határán álló kizsákmányolása, gazdasági megszorítása ellen védik, vagyis a jóhiszeműség és tisztesség követelményének specializált változatai, mint az alkalmazottak gazdasági helyzetének kihasználása, játékból, fogadásból eredő követelés érvényesítése, mentálisan sérült személlyel, annak kárára kötött szerződés, vagy a magyar bíróság kötbérmérséklésre vonatkozó joga stb.

Ezekben az esetekben a magyar jogszabály akkor érvényesülhet kizárólagos jelleggel, ha a tényállás valamilyen módon kötődik a magyar jogrendszerhez, tehát Szász már 1938-ban hangsúlyozza a belföldi kapcsolódás fontosságát.

⁴⁰² Szász 1938 i. m. 116.

b) azok a családjogi szabályok, amelyek a házasság intézményével, ezen belül különösen a feleség helyzetével, a szülő és gyermek közti viszonytal állnak kapcsolatban. Például házasságkötési akadályok, mint a vérrokonság, sógorság, fennálló házasság, egyes bontó okok, a gyermekekre vonatkozó tartási kötelezettség stb.

Német mintára az általános közrendi záradékon kívül említést tesz ún. specializált közrendi záradékról is, ezek olyan különleges jogszabályok, amelyek közrendi funkciót töltenek be, amelyek részben az adott állam állampolgárainak érdekeit szolgálják, részben mindenfajta külföldi vonatkozástól eltekintenek.⁴⁰³ Például a Magyarországon kötött házasságok esetén fennálló bontó akadályok a külföldiekre is alkalmazandóak, vagy külföldi állampolgárok a házasságot Magyarországon kizárólag a magyar jog szerint megállapított alakban köthetik meg.⁴⁰⁴

A közrendi záradék érvényesítése esetén fő szabályként a *lex fori* tartja alkalmazandónak, de kivételes jelleggel elképzelhetőnek tartja ugyanazon jog egy másik, általános jellegű szabályának az alkalmazhatóságát is.

Két esetben tartja lehetségesnek magyar bíró által a külföldi közrendi záradék figyelembe vételét:

a) külföldi nemzetközi magánjog alkalmazása esetén (*renvoi*)

b) ha a külföldi közrendbe ütköző jogszabály egyúttal a magyar közrenddel is ellentétes, ez család kapcsolás (*fraus legis*) esetén fordulhat elő.

1. 3. 2. (Összehasonlító) Magyar magánjog (1947)

Ellentétben Váival, Szászy ebben a művében a belföldi közrendet leválasztja a nemzetközi magánjogról és a magánjog keretei között helyezi el. Ennek egyik oka talán az lehet, hogy maga is Szladits tanítványként, mesteréhez hasonlóan a magánjogi jogintézmények közé beilleszthetőnek tartja a közrendet. Másrészt a kor magánjogi kodifikációs tervezetei a semmisségi okok körébe illesztették a belső közrendet, és a tervezet körül kialakult társadalmi vita Szászyt is állásfoglalásra készítette.⁴⁰⁵

⁴⁰³ A Nmjt. Tvr. rendszerében is találunk ilyen típusú szabályokat.

⁴⁰⁴ Szászy 1938 i. m. 124-125.

⁴⁰⁵ A téma feldolgozását lásd. Raffai Katalin: Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül. *Jogtudományi Közöny* 2007/10.

A magyar magánjog általános részében⁴⁰⁶ a belső közrend kérdésével a jogügyletek hatálytalanságának okait ismertető fejezetben találkozunk, a jogügylet érvénytelensége kapcsán. Az ügylet többek között akkor érvénytelen, ha közvetlenül vagy közvetve ütközik törvényes tilalomba. A közvetett törvénybe ütközés egyik esete forog fenn a jogügylet közrendbe ütközése esetén. Szász Szladitshoz hasonlóan írja le ezeket az ügyleteket: olyan jogügyletekről van szó „...amelyek magukban véve nem erkölcsstelenek ugyan, nincsenek is kifejezetten tiltva, de beleütköznek oly jogi alapelvekbe, amelyek általában a jogrend, vagy bizonyos közjogi intézmények alapjául szolgálnak.”⁴⁰⁷ Majd felsorolja, hogy mely ügyleteket szokás ebbe a kategóriába esőknek tekinteni:

„a) a házasság erkölcsi tartalmát, a szülők és gyermekek közti viszonyt, a dologi jogok tartalmát a törvényes rendelkezésektől eltérően szabályozó ügyleteket (Szász kizárta ezen ügyletek közrendbe ütközőségét, mert álláspontja szerint ezek a tartalma nem tartozik a felek magánautonómiájának körébe.)

b) az egyéni szabadságot túlságosan korlátozó versenytilalmakat, a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokat (kartel és hasonlók) ha a közgazdaság vagy a közjó érdekét veszélyeztetik,”⁴⁰⁸ különösen akkor ha ezek gazdasági helyzetből nem fakadóan a termelést, áruforgalmat, árat a fogyasztóknak vagy a termelőknek hátrányára szabályozzák.

Ezeket az ügyleteket mind a magyar jogirodalom, mind a jogszabályok (Mtj. 973.§), mind, pedig az ítélkezési gyakorlat (948. E.H. kimondta, hogy az egyik felet foglalkozásában vagy cselekvési szabadságában korlátozó szerződés csak olyan mértékben semmis, amennyiben közrendbe ütközik) közrendbe ütközőnek tekintik.

A belföldi közrend elve a latin és angolszász jogokban bír nagy jelentőséggel, míg a germán római jogcsaládhoz tartozó jogrendszerek ebben az értelemben nem használják a közrend fogalmát. Helyette az ilyen típusú ügyleteket a jó erkölcsbe ill. a belföldi törvény céljába ütközőnek tekintik.

Megismétli, már 1938-ban megfogalmazott tételeit: a külföldi közrend belföldi közrendhez képest egy szűkebb tartomány fog át, és „normológiai” szempontból annak alosztályát képezi. A belső közrendnek a diszpozitív és interpretatív szabályok (ahol a felek autonómiája és szabad akarata érvényesül) képezik a komplementer részét, míg a nemzetközi közrend esetében a kollíziós szabályok töltik be ugyanezt a szerepet.

⁴⁰⁶ Szász István 1947 i. m.

⁴⁰⁷ Szász 1947 i. m. 229.

⁴⁰⁸ Szász 1947 i. m. 229.

Szászy, a közrend elsődleges feladatát a védelmi funkcióban látja. Megállapítja, hogy a közrend fogalma „határozatlansága és elaszticitása folytán”⁴⁰⁹ általában sok nehézséget okoz, mégis kibontakozása elsődleges területének a nemzetközi magánjogot kell tekinteni, ezen belül is a kollíziós szakjogokat, mert csak a közrend jogintézménye képes megakadályozni a „*lex fori* (kiemelés tölem) szellemével és alap intézményeivel”⁴¹⁰ ellentétes külföldi anyagi jog alkalmazását. Úgy véli a nemzeti magánjogban nincs szükség ilyen feladat betöltésére, másrészt a közrend fenti tulajdonsága okán a jogbiztonságot is veszélyeztetné, harmadrészt, pedig ez a semmisségi ok nagyrészt egybeesik a törvényes tilalom, a jogszabály céljának sérelme, ill. a jó erkölcsbe ütközés esetével.

1. 3. 3. Magyar nemzetközi magánjogi törvénytervezet (1948)

1948-ban felkérték Szászy Istvánt egy nemzetközi magánjogi törvénytervezet elkészítésére, amely lehetőséget biztosított volna elméleti koncepciójának jogszabályi szinten történő megtestesülésére. Sajnos a sors másként rendezte az eseményeket, így a javaslat az első nemzetközi magánjogi tervezetként vonult be a magyar nemzetközi magánjog történetébe.

A tervezet 15. §-a egy bővített mondatba foglalja össze a közrendi klauzulát: „Nem alkalmazhatók az e törvény szerint irányadó külföldi jog oly szabályai, amelyeknek alkalmazása a jó erkölcsbe vagy a magyar jognak oly alapelveibe ütköznék, amelyek az adott esetben feltétlen alkalmazást kívánnak.”⁴¹¹ A törvénycikk indokolásában Szászy rövidített változatban, de megismétli az 1938-as műben megfogalmazottakat. Az indokolásból az is kitűnik, hogy a feltétlen alkalmazást igénylő alapelvek alatt, ténylegesen a feltétlen alkalmazást igénylő, imperatív normákat érti. Ezt a fordulatot, mintegy a korabeli bírói gyakorlattal szemben megfogalmazott kritikaként építette be a szövegbe.⁴¹²

⁴⁰⁹ Szászy 1947 i. m. 229.

⁴¹⁰ Szászy 1947 i. m. 229.

⁴¹¹ Szászy 1948 i. m. 7.

⁴¹² Szászy 1948 i. m. 76.

1. 3. 4. Jogszabályösszeütközések (1973)

Részből az 1938-ban kidolgozott tételek mentén halad, részben új gondolatokat fogalmaz meg, beépítve a II. világháború utáni meghatározó elméleteket (pl. Wengler elmélete az imperatív normákról).

Szászy nagy ívű összehasonlító szemléletű monográfiája, a jogszabályok kollízióját teljesen új, lehetne úgy fogalmazni, hogy organikus szemléletbe helyezi. Központi témája a jogszabályok összeütközése, ahogyan azok a nemzetközi köz-, magán- és büntetőjogi jogviszonyokat átszövik, jogrendszerek felett ívelnek át, jogintézmények között bukkannak fel.

Kiindulási pontja az a tétel, mely szerint a jogszabályok érvényesülési köre térben és időben körülhatárolt, de adódhatnak olyan helyzetek, amikor ezen szabályok átfedésbe vagyis összeütközésbe kerülnek egymással. Az összeütközés lehet tér vagy idő függvénye, de megnyilvánulhat tőlük függetlenül is.

Ennek megfelelően a jogszabályösszeütközéseknek következő fajait különbözteti meg:

1) Térbeli (*interspatialis*) összeütközések:

- a) nemzetközi (különböző jogrendszerek jogszabályai közötti összeütközések)
- b) helyközi (*interregionális*, *interlokális*, *interterritoriális*) (egy állam különböző területein hatályos jogszabályok közötti összeütközések)
- c) interkoloniális (gyarmatosító állam és gyarmat jogszabályai közötti összeütközés)

2) Időbeli (*intertemporalis*) kollízió

3) Tértől és időtől független összeütközések:

- a) személyi csoportok közötti (*interperszonális*)
- b) jogágazat közötti (*inteszisztematikus*)
- c) jogintézményközi (*interinstitucionális*)
- d) egyedi jogszabályközi (*interindividuális*)⁴¹³

⁴¹³ Szászy 1973 i. m. 29.

A kollízió jellegéből kiindulva Szászy végigveszi, hogyan nyilvánulnak meg a nemzetközi magánjogi jogintézmények, közöttük a közrendi záradék, ezen összeütközések során. A szűkítés eszközét ismételten alkalmazva az alábbiakban csak a nemzetközi magánjogi jogszabályösszeütközésekben megjelenő közrendi záradékkal összefüggésben tett megállapításait ismertetem.

Ahogy a művet életműve összegzéseként tartják számon, ugyanúgy vonatkoztatható ez a megállapítás közrendi felfogására. Összegzi korábban megfogalmazott tételeit, de egyben tovább is fejleszti őket.

A közrend érvényesülésének nézete szerint három hatása lehet:

a) Negatív hatás, amely a külföldi jog kizárásában nyilvánul meg.

b) Pozitív hatás, amely szintén hármas irányultságot feltételezhet:

- a kizárt jogszabály helyett a *lex fori*-t kell alkalmazni (leggyakrabban előforduló eset)

- ugyanannak a külföldi jognak egy másik szabálya kerül alkalmazásra

- egy harmadik jog szabálya kerül alkalmazásra, (akkor kerülhet rá sor, ha harmadik állam területén, annak feltétlen alkalmazást igénylő normái alkalmazásának szükségessége áll fenn.

c) Átalakító vagy transzformáló hatás, amely szerint nem kell teljesen kizárni a külföldi jogot, hanem annak csak bizonyos elemeit, és helyette nem a belföldi jog, hanem a kérdéses jog szabályának vitatott elemét átalakítja, és másik elemmel helyettesíti.

Napjainkban dominánsan a pozitív és a negatív hatás a jellemző. Az átalakító hatás érvényesítése bonyolult elméleti konstrukciót előfeltételez, nagy valószínűséggel erre az okra vezethető vissza, hogy nem játszik nagy szerepet a XXI. századi nemzetközi magánjogi dogmatikában. Praktikus okokból a *lex fori* alkalmazása terjedt el. Wengler elméletére alapozva felhívja a figyelmet arra, hogy bizonyos esetekben a bírónak a külföldi közrendre is tekintettel kell lennie.

Szászy szerint ezek a következők:

- a) *renvoi* esetén, mert ilyenkor külföldi kollíziós normát kell alkalmazni, melynek része a közrendi záradék;

- b) egy harmadik jogrend alapján kialakult alanyi jogi helyzet védelme ezt szükségessé teszi és a belföldi közrend a külföldi közrend figyelembe vételét kívánja;
- c) egy a jogviszonnyal kapcsolatban álló harmadik jogrendszer feltétlen alkalmazást igénylő normáit az eljáró fórumnak figyelembe kell venni (a Római Egyezmény 7. cikk (1) bekezdésének vagyis az *international mandatory rules*-nak az alkalmazására utaló szabállyal teljesen azonos ez a tétel, Szász korát megelőzve jutott erre a gondolatra);
- d) ha a belföldi állam alapvető politikai érdekei kívánják meg a külföldi közrend figyelembe vételét.⁴¹⁴

A d) pont kapcsán jegyzi meg, általában a kontinentális jogrendszerekben a politikai érdek fogalmának nincs olyan önálló szerepe a külföldi jog alkalmazása tekintetében, mint a közrendnek. Elsősorban az angolszász bírói gyakorlat alkalmazza a külföldi jogot kizáró elvként, ha az ellentétben áll a belföldi- vagy baráti állam politikai érdekeivel. Például a baráti állam prohibíciós rendelkezéseinek a kijátszása, külföldi forradalom támogatására irányuló kölcson stb. Kivétel a francia bírói gyakorlat, mely hasonló álláspontot érvényesít az *intérêt national* elméletben.

Ha a külföldi közrend sérti a belföldi közrendet, akkor nem vehető figyelembe. Ez a doktrína ma is érvényesül: közrendek kollíziója esetén a belföldi közrend mindig elsőbbséget élvez.

⁴¹⁴ Szász/1973 i. m. 153.

1. 4. A szocialista jogi gondolkodás képviselői: Réczei László, Világhy Miklós

Az 1948-as fordulatot követő időszak – Burián szellemes megállapításával élve – gyakorlati próbáját jelentette a közrend térbeli és időbeli relativitása megnyilvánulásának.⁴¹⁵ Erősen ellentmondásos időszakról van szó, melynek fő ideológiája egy önálló szocialista jog alapjainak a megteremtése, és a korábbi „burzsoá” hagyományokkal történő teljes szakítás megkísérlése. A kísérlet felemás eredményre vezetett, egyrészt a szocialista jogtudománynak nem sikerült a korábbi időszakok elméleti irányzatait megkerülni, szinte kényszeres késztetést érzett a folyamatos összevetésre és a korábbi értékrend megcáfolására. Másrészt miközben fennhangon olyan magasztos elveket deklarált, mint az államok egyenjogúsága és szuverenitás, a törvény előtti egyenlőség, a szocialista államok közötti kölcsönös együttműködés, a jogot ténylegesen politikai eszköznek tekintette.

Előtérbe kerültek az ideológiai megfontolások, és a közrendben rejlő politikai töltet erősen hangsúlyossá vált, háttérbe szorítva az egyéb aspektusokat. A szocialista jogtudomány a közrend jogintézményét a szocialista joggal szembeni diszkrimináció egyik kapitalista eszközének tekintette. A közrendben rejlő értékelvűség, létjogosultsága a rendszerváltás előtti nemzetközi magánjogi dogmatikában erősen megkérdőjeleződött, és ez a gyakorlati alkalmazás elsorvadását eredményezte. Ugyanakkor a közrend fogalmával, hatósugarával kapcsolatos homályos pontokat nem sikerült eloszlatni.

Réczei László közrendről alkotott felfogása tartogat ugyan új elemeket, de magán viseli a korszak ideológiai lenyomatát és nem sikerült a jogintézménnyel összefüggő bizonytalanságot eloszlatni.

Rendszertani szempontból új konstrukciót dolgoz ki, amennyiben elválasztja (és definiálja) a kógens normákat az imperatív normáktól, valamint az imperatív normákat önálló kategóriának tekinti, szakítva az addig uralkodó állásponttal, mely a közrend egy fajta megnyilvánulásának tekintette azokat. A kényszerítő szabályokat két csoportra bontja: kógens (nem feltétlen alkalmazást igénylő) és imperatív (feltétlen alkalmazást igénylő) normákra. Kógensnek azok a normák minősülnek, amelyekről a felek nem térhetnek el,

⁴¹⁵ Burián i. m. 113.

saját alkalmazásuk kizárólagos, ezért a felek eltérő megállapodását figyelembe venni nem lehet. Mégis ezen szabályok nem képezik a külföldi jog alkalmazásának akadályát, mert a jogalkotó a kollíziós normán keresztül megszabja a határát mind a diszpozitív, mind pedig a kógens szabály alkalmazásának. Például az öröklési jogban a köteles rész szabálya kógens jellegű, mégis akadályozza az olyan külföldi jog alkalmazását, mely a köteles részt nem ismeri.

A feltétlen alkalmazást igénylő normák olyan kategorikus alkalmazási parancsot írnak elő, hogy tőlük eltérni nem lehet, a kollíziót kizárják, a külföldi jog alkalmazására nem is adnak lehetőséget. Ezeknek a szabályoknak az a célja, hogy az állam politikai- gazdasági célkitűzéseit védelmezzék. A külföldi jog mellőzésére nem azért kerül sor, mert az eltér a *lex foritól*, hanem magát a kollíziót iktatja ki. Ilyen imperatív rendelkezésnek tartja a családjogban a kettős házasság tilalmát, mely szabályt akkor sem lehet megkerülni ha mindkét házasságkötő fél külföldi állampolgár, a szülő és gyermek viszonyában a magyar gyermekre kedvezőbb, de a szerződésben kikötött kötbér bírói mérséklésére vonatkozó szabályt is. Kritikával illeti a korszellemet idéző kifejezéssel burzsoának nevezett francia és olasz jogtudományt, mely szerinte összemossa a kógens és imperatív norma kategóriáját, és az imperatív normát a közrend egy aletetének tekinti. Szerinte ez a közrend túlzott mértékű kiszélesítését eredményezte, mely által a jogintézmény elvesztette kivételes jellegét. Egyébként is ez az álláspont téves, mert a közrendi klauzula a kollíziós kapcsolat után veti el a külföldi jog alkalmazását, míg az imperatív norma magát a kollíziós döntést akadályozza meg. Récsei rátapintott a nemzetközi magánjogi gondolkodás egyik vitás pontjára, amelyet egyértelműen napjainkban sem sikerült meghatározni. Álláspontom szerint az alkalmazás mikéntje, hogy a külföldi jog elvetésére a kollíziós kapcsolat előtt vagy után kerül sor, inkább jogtechnikai kérdésnek tekinthető, de önmagában nem nyújthat elégséges választ a két jogintézmény közti határvonal meghúzására.

Felsorakoztatja a különböző burzsoá elméleteket, melyekhez kritikusan viszonyul de nem sikerül eredeti alternatívát kínálni velük szemben a szocialista jogi gondolkodás köréből.

Elhatárolja a belső és a külső közrend fogalmát, és a jogintézmény eredetét vizsgálva, bemutatja, hogy a nevesített fogalom elsőként a Code Civile keretén belül bukkant fel, mint a felek közti szerződési szabadság egyik nevesített korlátja. Ez a kötelmi jog területén jelentkező közrend az ún. belső közrend (*ordre public interne*). Példaként említi a francia bírói gyakorlatot, mely a belső közrendre hivatkozással mondta ki, hogy hatálytalan az a szerződés, amely súlyos gondatlanság esetében az elkövető felelősségét korlátozza. A bírói

gyakorlat ezt a fogalmat továbbfejlesztette és kiterjesztette a nemzetközi magánjog területére, ahol a külföldi jog alkalmazásának a korlátjaként jelentkezik. Ennek megfelelően a külföldi jog nem alkalmazható, ha az, az eljáró fórum államának közrendjét sértené, ez utóbbi a külső nemzetközi közrend (*ordre public international*).

Vitatja Szász abszolút és relatív közrendi felosztását, mivel a közrend tartalmát szélesebb körűnek véli. Szerinte a közrend tartalma jóval szélesebb, mint az imperatív normák alkalmazása, vagy az Alkotmányban lefektetett alapelvek védelme, mellettük az állam politikai célkitűzéseit, és erkölcsi eszméit is magába foglalja.

A közrend funkciójának meghatározásában hangsúlyos szerepet kap nála a térbeli és időbeli relativitás, az alkalmazás kivételes és eseti jellege, a *lex fori* kisegítő jogként történő szerepeltetése.

A közrendi klauzula nemzetközi magánjogba beágyazódott ismérvei elfogadása után, egy szokatlan fordulattal, Réczei fogalmilag a nemzetközi magánjogtól idegennek találja a jogintézményt. A közrendi záradék alkalmazásának jogát az állam szuverenitásából eredezteti, szerinte a „(...) szuverenitást alkotó felségjogok egyike, s így inkább a nemzetközi közjogba tartozik, mint a nemzetközi magánjogba. A nemzetközi magánjog csak alkalmazási területe”.⁴¹⁶

Világhy Miklós közrendi koncepcióját is behatárolja a szocialista jogi dogmatika. Megpróbálja megrajzolni az önálló szocialista közrendi felfogás kontúrját, ami a végeredményt tekintve sok helyen egybeesik az erősen kritizált kapitalista közrenddel.

A burzsoá elméleti irányzatok (francia, német, angol) bemutatása után, megállapítja, hogy bár általános felfogás szerint a szocialista államok nemzetközi magánjogában is szükség van a közrendi záradék alkalmazására, egységes felfogása még nem alakult ki. Vélekedése szerint a bíróság akkor hivatkozhat a közrendi záradékra, ha a külföldi szabály alkalmazásának hatása áll ellentétben a belföldi közrenddel. Tehát leginkább az effektív hatás elméletét tartja követhetőnek. Utal arra, hogy a közrendi klauzula mindig „védelmi jellegű fegyver”⁴¹⁷ az állam fennálló rendjének és politikai céljainak a védelmében, de sosem szolgálhat diszkriminációs célokat.

⁴¹⁶ Réczei i. m. 90.

⁴¹⁷ Világhy i. m. 61

A magyar közrendi záradék alapját az eljárásjogból eredeztetni, kiinduló pontját a Ppé 16. §-a szolgáltatja, amely szerint a külföldi határozat érvényesen el nem ismerhető, ha elismerése az Alkotmányba vagy a magyar jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályába ütközik. Közvetve adódik ebből a jogszabályból a törvényhozói szándék, mely szerint a külföldi jog visszautasításának is ez az elvi alapja.

A korábbi magyar jogi gondolkodók nagy részével összhangban, Világhynál is alapvetően két esete van a közrendi záradék alkalmazásának:

a) Az Alkotmány valamely tételes rendelkezésének a sérelme, amely ténylegesen a magyar társadalmi rend (szocialista) alapjainak a védelmét szolgálja. Ebből fakad, hogy alkalmazására elsősorban az eltérő társadalmi berendezkedésen alapuló államok közötti jogviszonyokban kerül sor. Az adott történelmi keretbe ágyazva ez azt jelenti, hogy a két nagy eltérő társadalmi rendszer a szocialista és kapitalista alapvető értékrendje közötti eltérések generálták a közrendi klauzula alkalmazását. Azt ő is elfogadja, hogy önmagában az a tény, hogy a külföldi jogszabály eltérő tulajdoni rendbe tartozó jogrendszer része, még nem eredményezi automatikusan a közrendi záradék alkalmazását. Kérdésként merül fel, hogy az azonos, tulajdoni rendszeren alapuló államok egymás közti viszonylatában alkalmazható-e? A kérdésre adott válasz különbözik aszerint, hogy kapitalista vagy szocialista államok közötti viszonyról van szó. Míg a kapitalista államok esetében kapitalista osztályok érdekei eltérőek, az egymással való versengés során az adott állam a közrendet eszközként használja fel a másik állam jogával szemben. A szocialista társadalmi rend azonos alapok mentén szerveződik (köztulajdon, dolgozó nép hatalma, proletariátus diktatúrája), sőt azonos jellegű a politikai hatalom is. A szocialista államok közötti kapcsolat jellegét meghatározzák ezek a közös érdekek, amelyeknek folyománya az államok kölcsönös szimbiózisban való létezése. Éppen ezért egy szocialista állam érdeke nemcsak saját rendszerének védelmét, de más szocialista államokkal való egységet és együttműködést kíván. Ez a homogenitás kizárja a szocialista államok politikai rendje közötti alapvető összeütközést, amely a közrendi záradék alkalmazását igényelné. A szocialista államok egymás közti viszonyában tehát, a közrendi záradék alkalmazása nem bír relevanciával. Ezt támasztják alá Magyarországnak a szocialista országokkal kötött jogsegély egyezményei is, amelyekben a közrendi záradék általában nem szerepel.

b) A közrendi záradék alkalmazására akkor is sor kerül, ha a külföldi jog alkalmazása a magyar jog valamely feltétlen alkalmazást kívánó (imperatív) szabályába ütközik. Világhy, bár említi, mégsem kíván állást foglalni az imperatív norma és a közrendi záradék

egymáshoz fűződő viszonyát megítélő elméleti irányzatokban, de megállapítja, hogy a tételes magyar jog nem ismer éles különbséget a kettő között. Sőt a Ppé. már említett 16. §-ból levonja a következtetést, hogy a magyar jog az imperatív normát a közrendi záradék alkalmazásának egyik eseteként fogja fel. Megjegyzi azt is, hogy a jogtudományban nem alakult ki egyértelmű álláspont, hogy melyek a jogszabály imperatív jellege megállapíthatóságának a feltételei. A legvalószínűbbnek azokat a szabályokat tekinti, „(...) amelyek közvetlenül a magyar társadalmi-gazdasági rendnek az Alkotmányban kifejezett alapjait védik.”⁴¹⁸ Ezzel a megállapítással tulajdonképpen összekapcsolja és elmossa a határokat a közrendi záradék e két megnyilvánulási formája között.

Végül a közrendről szóló fejezete végén, arra a következtetésre jut, hogy az imperatív normák is „(...)közvetlenül az Alkotmányban kifejezett társadalmi-gazdasági rend alapjait védi(k), de ugyanezt jelenti az «Alkotmány védelme» vagy az «Alkotmány megsértése» kifejezés is.”⁴¹⁹

Ez a megállapítás mind a mai napig alapjaiban határozza meg a magyar a bírói gyakorlatot. (lásd elemzést alább).

1. 5. A XX. század végétől napjainkig

Vékás Lajos a nemzetközi magánjog elméleti alapjairól írt disszertációja új, elméleti szempontból közelíti meg közrend kérdését A közrendet megszabadítja a politikai ideológiai köntöstől, és a jogintézményben rejlő értékelvűséget helyezi a középpontba. Úgy ítéli meg, hogy a közrendi záradék az értéksemleres kollíziós jogban kifejezetten anyagi értéktartalmat hordozó eszköz, amely kollíziós jogalkalmazás menetébe egy utólagos beavatkozást tesz lehetővé. A közrend feladata, hogy az eljáró fórum társadalom alapvető értékrendjét kifejezésre juttassa, és ez a leggyakrabban az alkotmányos elvekben jut kifejezésre. Pontosan ez az anyagi értéktételezés az, ami szerinte lehetővé teszi, hogy az alkotmányos alapjogok, az emberi- és szociális jogok védelme, valamint más hasonló célok nemzetközi magánjogi megvalósításához alkalmas eszközzé váljon. Érzékeli tehát (a magyar nemzetközi magánjogban elsőként), hogy a közrendi záradék alkalmazásának a

⁴¹⁸ *Világhy* i. m. 65.

⁴¹⁹ *Világhy* i. m. 65.

kiterjedése várható. Hátránya szerinte az, hogy az előreláthatóság és a jogbiztonság ellen hat. És akár az idegen joggal szembeni diszkriminációra is felhasználható.⁴²⁰

Kiemeli a közrend a közrend két hagyományos védelmi eszközét: a közrendi záradékot és az imperatív szabályokat. Míg az imperatív szabályok a közrend pozitív védelmét adják, addig a generálklauzula jellegű szabályok a negatív védelmet. A két módszer viszonylagos, mert végső soron az imperatív szabályok is betöltenek negatív funkciót, és a közrendi záradék is közvetve a *lex fori* anyagi jogi szabályaival tölti ki a visszautasított külföldi jog helyét.⁴²¹

Az 1990-es évektől a nemzetközi magánjogi irodalom folyamatosan bővül, ennek megfelelően a közrendi tárgyú művek száma is nő. Önálló fejezetekben boncolgatják a jogintézményt az alpműnek számító: Mádl – Vékás és Burián – Kecskés – Vörös nemzetközi magánjogi tankönyvei. Mindkét könyv jól áttekinthetően rendszerezi a közrend sajátosságait, megfelelő alapismeretekkel szolgálva az érdeklődőknek.

Vékás⁴²² abból indul ki, hogy minden jogrendszernek van egy alapvető értékrendje, amelyben az adott rendszer gazdasági, politikai, erkölcsi felfogása jut kifejezésre, általában alkotmányos elvek formájában, és amelyet a nemzetközi magánjognak is védenie kell. A nemzetközi magánjog a közrend fogalmában juttatja kifejezésre ezeket a sérthetetlen elveket. A közrend lényege, hogy a fogalma alá vont intézményeket és elveket feltétlenül meg akarja védeni az idegen jog eltérő hatásával szemben. Mint minden értéktartalmat hordozó kategória, a közrend is relatív térben és időben változik. Részletesen ismerteti a közrend védelmére szolgáló két eszközt és működését: a konkrét normatív előírásban megtestesülő imperatív normákat (pozitív jellegű védelem) valamint a biztosító szelepként működő, generál klauzula jellegű közrendi záradékot (negatív jellegű védelem). Bemutatja az általános és speciális közrendi szabályok viszonyát, a belföldi kapcsolódás (*Inlandsbeziehung*, *Binnenbeziehung*) meghatározó jellegét, a kivételes alkalmazás lehetőség, a kiegészítő jog szerepét. Számos nemzetközi és magyar bírói gyakorlatból származó esettel segíti a megértést.

Burián László⁴²³ röviden áttekinti az egyes elméleti irányzatokat, majd hangsúlyosan a közrend jellemzőit veszi sorra: a kivételes jelleget, a térbeli és időbeli relativitást, a

⁴²⁰ Vékás i. m. 19.

⁴²¹ Vékás i. m. 107-108.

⁴²² Ld. Mádl – Vékás i. m. 119-123.

⁴²³ Ld. Burián – Kecskés – Vörös i. m. 129-134.

diszkrimináció tilalmát, a belső kapcsolatot. Nevesíti a közrend megnyilvánulásának jogtechnikai eszközeit: az imperatív normát, és a generálklauzulákat, amelyek kiegészíti egymást. Felhívja a figyelmet arra, hogy nem alakult ki az imperatív normák meghatározásának egyértelmű módja, imperatív természetük esetről esetre vitatható.

Egy másik tanulmányában⁴²⁴ egy választottbíróági ítélettel szemben, közrendi okból kezdeményezett érvénytelenítési eljárásban született ítélet elemzése szolgáltatja az alapot a közrend jelenségének vizsgálatához. Összeveti a közrend eredetére és funkciójára vonatkozó angol, francia, német jogi irányzatokat, és elsőként követi végig a közrend fogalmának alakulását a magyar jogrendszerben. Vitatja a LB ítélkezési gyakorlatát, és felhívja a figyelmet a bíróság homályos állásfoglalására a közrend megítélését illetően. Arra a dogmatikai álláspontra helyezkedik, miszerint az imperatív normák kizárólag a nemzetközi magánjogi jogviszonyokban értelmezhetőek.

Szintén egy hazai választottbíróági ítélet érvénytelenítésének a magyar közrendbe ütközése kapcsán hozott LB döntés (BH. 2003. 127), adja az alapot Kecskés László nagy ívű tanulmányaihoz.⁴²⁵ Ebben a döntésben a LB azért érvénytelenítette a választottbíróági ítéletet, mert a magyar közrenddel összeférhetetlennek tartotta a perköltség mértékét. A szerző abból indul ki, hogy csak az lehet közrendbe ütköző, ami jogellenes. Ennek apropóján megvizsgálja a kontinentális és angolszász jogrendszerben kialakult közrend fogalom elméleti különbségeit, és részletesen elemzi az Európai Közösségek Bíróságának nagyobb horderejű döntéseit.

Ugyancsak elméleti összefüggéseket világít meg tanulmányában Palásti Gábor, a közrendi, imperatív, kógens és diszpozitív normák között. Az imperatív normák és a közrendi szabályok elhatárolásának kérdésében, úgy foglal állást, hogy a feltétlen alkalmazást igénylő norma az, amely nem éri el a közrendi minőséget.⁴²⁶

A közrendi záradékot elsősorban, mint a nemzetközi kereskedelmi ügyletek akadályát látatja Vincze Andrea. A közrend jogi természete és fogalmának meghatározása után a

⁴²⁴ Burián i. m.

⁴²⁵ Ld. Kecskés 2006; Kecskés – Nenessányi; Kecskés 2007 i. m.

⁴²⁶ Palásti i. m. 72.

hangsúlyt a kötelmi jogban megjelenő közrend elméleti és gyakorlati aspektusainak bemutatására helyezi, mellyel összefüggésben jogeseteket dolgoz fel az angol, amerikai, és japán bírói gyakorlatból.

2. A közrend a hatályos magyar jogban

Hazai jogunkban kevés a közrendre vonatkozó szabályozás, és az adott jogszabályhelyek is szinte kivétel nélkül csak általánosságban utalnak alkalmazhatóságára. A nemzetközi magánjogi értelemben vett közrend jogintézményét két jogforrásban nevesítette a jogalkotó: az 1979. évi 13. sz. a nemzetközi magánjogról szóló törvényerejű rendeletben (továbbiakban: Nmj.Tvr.) és az 1994. évi LXXXI. sz. törvényben a választottbíráskodásról (továbbiakban: Vb.Tv.).

A Nmj.Tvr. rendszerébe a jogalkotó beépített mind anyagi- (kollíziós), mind pedig eljárásjogi (elismerési) közrendi szabályokat. Az anyagi jogi közrendi szabályokon belül találunk általános és speciális közrendi záradéki rendelkezéseket is. Bár a védelem tárgya mindkét közrendi altípus esetén azonos (a *lex fori* alapvető értékrendje) mégis mindkettő másra irányul. Az anyagi (kollíziós) közrend a jogrendszer alapjaival összeférhetetlen idegen szabállyal szemben véd, míg az eljárásjogi (elismerési) közrend magával a külföldi fórum által lefolytatott eljárással, illetve a külföldi határozattal szemben kerül alkalmazásra, indokolt esetben. Fenti okból kifolyólag elkülönítve tárgyalom az anyagi- valamint az eljárásjogi közrend vonatkozó szabályait.

2. 1. Anyagi jogi (kollíziós) közrend

A Nmj. Tvr.-ben a közrendi záradék nem kapott önálló címet, a külföldi jog alkalmazásának mellőzéséről szóló részben egy visszautasítási okként nevesítette a jogalkotó.

„A külföldi jog alkalmazásának mellőzése

7. § (1) Mellőzni kell a külföldi jog alkalmazását, amennyiben az a magyar közrendbe ütköznék.

(2) A külföldi jog alkalmazása nem mellőzhető egymagában azért, mert a külföldi állam társadalmi – gazdasági rendszere a magyartól eltér.

(3) A mellőzött külföldi jog helyett a magyar jogot kell alkalmazni.”

A 7. § (1) bekezdés általános definícióját adja az anyagi jogi közrendnek. Egy generálklauzuláról van szó, amely megtiltja a külföldi jog alkalmazását, ha az a magyar közrendbe ütközne. Ez a meghatározás arra szorítkozik, hogy érvényre juttassa a közrendi záradék hagyományosan negatív védelmi funkcióját, ezen túlmenően pedig a jogalkalmazóra bizza teljes terjedelmének meghatározását.

Egyes jogrendszerekben a jogalkotó meghatározza azokat az alapvető szempontokat, amelyeket érvényre kíván juttatni a közrend tartalommal történő kitöltése során. Például a német jog kizárja a külföldi anyagi jog alkalmazását, ha az a német jog legfontosabb alapelveivel nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen („...mit wesentlichen Grundsätzen des Deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist”), különösen, ha az alapjogokat („...mit den Grundrechten unvereinbar ist”)⁴²⁷ sértené. A francia közrendbe ütköznek azok a szabályok melyek a jó erkölcsöt sértik (*bonnes mœurs*).⁴²⁸ Szászty törvénytervezetében szintén a jó erkölcsbe ütközés és a magyar jog feltétlen alkalmazást kívánó alapelveinek sérelme esetén merül fel a közrendi fenntartás alkalmazhatósága.⁴²⁹ Célszerű lett volna, talán egy hasonló kiindulópontot a Nmjt. Tvr.-ben is elhelyezni.

A Nmjt. Tvr. „takarékos” definíciója pozitív értelemben semmilyen eligazítást nem ad, a magyar jogalkalmazó számára. Ezzel szemben a 7. § (2) bekezdésében egy negatív megközelítés érvényesül: a jogalkotó az eltérő társadalmi berendezkedést nem tartja elegendő indoknak a közrendi klauzula felhívására a külföldi joggal szemben. Tehát a jogintézmény nem alkalmazható diszkriminációs szándékkal. A bíró nem utasíthatja vissza a külföldi jog alkalmazását általánosságban, a külföldi állam eltérő társadalmi-gazdasági

⁴²⁷ EGBGB 6. cikk

⁴²⁸ Code civil 6. cikk

⁴²⁹ Szászty1948 i. m. 7.

berendezkedése alapján, hanem minden egyes esetben külön vizsgálnia kell, hogy fennállnak-e a visszautasítás feltételei.

A 7. § (3) bekezdése, az általános felfogással összhangban kiegészítő jogként a *lex forit*, vagyis a magyar jogot rendeli alkalmazni.

A sajátos jogviszonyokhoz kapcsolódó speciális közrendi klauzula több helyen is előfordul a Nmj. Tvr.-ben. Az általános jogi keretek meghatározásán túl, speciális vagyis különös közrendi szabályokat is találunk a Nmj. Tvr.-ben. A különös közrendi szabályok egy meghatározott területre vonatkozó, konkrét közrendi szabályokat jelentik, amelyek az adott terület vonatkozásában a közrend tartalmi összetevőit hivatottak egyértelműsíteni. A Nmj. Tvr.-ben ilyenek a szerződésen kívüli károkozás felelősségi szabályai a 34. § (1) és (2) bekezdése, a házasság felbontásánál felmerülő közrendi szempontok érvényesítése 41. § a), b), c) pontjai, vagy a 43. § (4) bekezdése, amely a magyar állampolgárt érintő örökbefogadás feltételeként a magyar szabályok betartását tekintí közrendi erejűnek.

Az egyes jogrendszerek deliktualis felelősségi szabályai eltérnek egymástól, más és más magatartásokat tekintenek jogellenesnek, különbségek adódnak a következmények tekintetében is. A kérdés a nemzetközi magánjogban elsősorban akként tevődik fel, ha az alkalmazandó külföldi jog szabályai nagyfokú eltérést mutatnak a *lex forihoz* képest, akkor mennyiben élvez elsőbbséget a belföldi jog szabályainak alkalmazása. Mivel minden „(...) ország kártérítési felelősségi rendje meghatározott jogpolitikai és anyagi értékrendet tükröz”,⁴³⁰ olyat amelynek feltétlenül érvényt kíván szerezni, a jogalkotó ezt a célkitűzést a leggyakrabban speciális közrendi szabályokban juttatja kifejezésre. A Nmj. Tvr. a jogellenesség és a szankciók tekintetében tartalmaz ilyen törvényi minimumot.

„34. § (1) Magyar bíróság nem állapíthat meg felelősséget olyan magatartásért, amely a magyar jog szerint nem jogellenes.

(2) Magyar bíróság károkozásért fennálló felelősség címén nem állapíthat meg olyan jogkövetkezményt, amelyet a magyar jogban nem ismer.”

⁴³⁰ Mádl – Vékás i. m. 368.

Míg az (1) bekezdés érvényesítése nem jelent különösebb gondot, mert a károkozás jogellenessége általánosságban elismert, addig a jogkövetkezmények tekintetében sokkal nagyobb eltérések vannak. Különösen nagy az eltérés a kontinentális és angol – amerikai jogrendszer vonatkozásában az ún. büntető kártérítés (*punitive damage, exemplary damage*) megítélése tekintetében. Általában a kontinentális jogrendszerek saját közrendjük sérelmére való hivatkozással utasítják el ezt a büntető jelleget magába foglaló szankciót, amely az okozott kár mértékéhez képest sokszoros mértékű kártérítésre kötelezi az elkövetőt.⁴³¹

Mivel ebben az esetben egy közrendi szabályról van szó, a magyar bíró nem mérlegelhet, a magyar jog számára ismeretlen vagy ismert de túlzott mértékű következményt nem alkalmazhat. Mádl és Burián⁴³² is egyaránt túl szigorúnak és egysikúnak találják a Nmj. Tvr. ezen szabályát. Burián egyenesen megkérdőjelezi az alkalmazás indokoltságát abban az esetben, amikor károkozó és károsult egyaránt azonos államból származó külföldi és a magyar jogrendszerhez a tényállás kizárólag a káresemény bekövetkezésének a helye alapján kapcsolódik a bíró. Szerinte ilyenkor a károsultra nézve kedvezőbb lenne a saját jogának az alkalmazása és a magyar közrend sem sérülne attól, hogy a bíró egy számára ismeretlen (pl. fájdalomdíj) jogkövetkezményt alkalmazna.

Bár a Róma II. rendelet az uniós tagállamokban egységesíti a szerződésen kívüli károkozás szabályait, ez a Nmj. Tvr. speciális közrendi szabályait nem érinti, hiszen maga a rendelet az, amely zöld utat enged a tagállami közrendek védelmét garantáló szabályok érvényesülésének.

A közrend a családjogi jogviszonyok rendezésében tradicionálisan jelentős szerepet tölt be, és ebben a vonatkozásban, napjainkban sem következett be különösebb változás, továbbra is ez a közrendi klauzula érvényesítésének fő terepuma. A családjog tükrözi leginkább a kulturális, erkölcsi, vallási hagyományokat és ezek a mélyen gyökerező különbségek a szabályozás jellegében is megnyilvánulnak. A társadalom értékrendjének hordozói, és

⁴³¹ A német jogirodalom egységes álláspontot képvisel, a *punitive damages* mindig ellentétes a német közrenddel: *Piekenbrock, Andreas*: Zur Zustellung kartellrechtlicher *treble damages* – Klagen in Deutschland, IPRax, 2006/1, 4-10; *Stürner, Rolf*: Die Vereinbarkeit von »treble damages« mit dem deutschen ordre public, in: Festschrift für Peter Schlosser, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 967-983; *Wagner, Gerhard*: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmassung oder legitime Aufgabe? Archiv für civilistische Praxis, 2006/2-3, 355-476; *Wenglorz, Georg* – *Ryan S. Patrick*: Die Katze in der Mikrowelle? RIW, 2003/8, 598-610; *Zekoll, Joachim* – *Rahlf Nils*: US-amerikanische Antitrust –Treble-Damages-Urteile und deutsche ordre public, Juristische Zeitschrift, 1999/8, 384-394;

⁴³² *Mádl* – *Vékás* i.m. 368-370; *Burián* – *Kecskés* – *Vörös* i. m. 239.

magukon viselik az adott jogrendszer közrendjének lenyomatát. Ebből fakadóan az egyes jogrendszerek fokozott védelemben részesítik és a külföldi jog rovására érvényesítik saját szabályait. Nem véletlen, hogy az uniós családjogi-jogharmonizációs törekvések egyelőre gyerekcipőben járnak.

A Nmj. Tvr. a házassági bontó okok körében helyezte el a speciális közrendi szabályokat.

„41. § A házasság felbontására irányadó jogot a következő eltérésekkel kell alkalmazni:

a házasságot akkor is fel lehet bontani, ha a külföldi jog a házasság felbontását kizárja, vagy a bontás feltételei a külföldi jog szerint hiányoznak, de a magyar jog szerint megvannak;

a külföldi jogban meghatározott feltétlen bontó ok esetében is vizsgálni kell, hogy a házasság teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott-e;

a házasság felbontása nem alapulhat vétkségen.”

Vékás Lajos véleménye szerint a Nmj. Tvr. vonatkozó szabálya túl szélesre tárja a magyar közrendre való hivatkozással a beavatkozást. Különösen indokolatlannak tartja azt a szabályt, amely lehetővé teszi a házasság felbontását abban az esetben is ha annak feltételei az alkalmazandó jog szerint nem állnak fenn, a magyar jog szerint viszont igen. Ennek következtében a külföldi házastársak bontóperében is a magyar elvek érvényesülnek, ami nincs összhangban a nemzetközi magánjog elveivel. Egyébként is a különös közrendi szabályok alkalmazása csak a vonatkozó részben zárja ki a külföldi jogot. A végeredmény a jog megkettőződése: az alkalmazandó külföldi jog és a magyar jog együttesen érvényesül.

Nézete szerint csak az „az elvi felbonthatóságot kimondó tétel”⁴³³ indokolt, de az általános közrendi tételből is kikövetkeztethető.

Burián László szintén azt emeli ki, hogy ellentétben az általános közrendi szabállyal, nem előfeltétel a belföldi kapcsolódás, így akkor is alkalmazható a magyar jog, ha a felek kapcsolódása a magyar jogrendszerhez csekély. Ha pedig olyan külföldi jog alkalmazására kerülne sor, amely az egyik fél (általában a férj) számára tenné lehetővé a házasság

⁴³³ MádL – Vékás i. m. 421.

formátlan, egyoldalú nyilatkozattal való felbontását (mint például a *talak*), akkor a 7. § amúgy is közbelépne, mert sérülne a nemek egyenlőségének alkotmányos alapelve. Mindebből következik, hogy a házasság felbontásánál alkalmazandó különös közrendi szabályok fölöslegeseek.⁴³⁴

Az örökbefogadásra vonatkozó kollíziós szabályok körében szintén találunk egy különös közrendi szabályt.

„43. § (4) a gyámhatóság az örökbefogadást csak akkor engedélyezi, illetőleg csak akkor hagyhatja jóvá, ha az a magyar jogban meghatározott feltételeknek is megfelel.”

Ez a bekezdés a (2) és (3) bekezdések függvényében nyeri el értelmét. Ti. ha az örökbefogadási jogviszonyban valamelyik oldalon magyar állampolgár áll, akkor a Nmjt. Tvr. megkívánja a magyar családjogban előírt feltételek betartását.

Például a Csjt. 47. § (5) bekezdése értelmében közösen gyermeket csak házastársak fogadhatnak örökbe, élettársak nem. A normában megtestesülő jogpolitikai cél és társadalmi rendeltetés: a gyermek és az örökbefogadó szülő közötti családi kötelék kialakítása, valamint a gyermek családban történő nevelése. Olyan feltétlen alkalmazást igénylő normáról van szó, amelytől (a gyermek érdeke szem előtt tartásával) a magyar erkölcsi és társadalmi értékrenddel összhangban nem lehet eltérni. A Nmjt. Tvr. ezt külön egy speciális közrendi szabály beiktatásával is nyomatékosítja. Tehát a Nmjt. Tvr. a Csjt. örökbe fogadásra vonatkozó rendelkezéseit a magyar közrend részének tekinti. Amennyiben egy Svédországban bejegyzett társ kapcsolatban élő homoszexuális pár kívánna magyar állampolgárságú gyermeket örökbe fogadni ez a magyar közrend sérelmével járna, és az örökbefogadást meg kellene tagadni. Annak ellenére, hogy a Nmjt. Tvr. kimondja azt is, hogy az örökbefogadás jogi hatásaira az örökbefogadónak az örökbefogadás idején fennálló személyes jogát kell alkalmazni (44. §. (1) bek.) mert ebben az esetben e szabály érvényesülését is korlátozza a közrend sérelme. Sőt ebben az esetben a Nmjt. Tvr. 72. § (2) bek. a) pontnak megfelelően, a magyar fórum magát az örökbe fogadást sem ismerheti el, mert a külföldi örökbefogadási határozat elismerésének útját állja a közrendbe ütközés. Tovább folytatva a fent említett példát, a Svédországban azonos nemű élettársak által érvényesen örökbefogadott gyermek örökbefogadási határozata Magyarországon nem

⁴³⁴ Burián – Kecskés – Vörös i. m. 255.

ismerhető el. Ebben az esetben a két ország közrendjének tartalma közötti eltérés ún. sántikáló örökbefogadást (az örökbefogadás aktusa csak az egyik jogrendszer szabályai szerint érvényes) eredményez.

2. 2. Eljárásjogi (elismerési) közrend

2004. május 1-jei uniós csatlakozásunk teljesen átformálta nemzetközi eljárásjogunkat. Egy összetett, úgynevezett „többcsatornás jogforrási rendről beszélhetünk”,⁴³⁵ amely pontosan meghatározza a bíró számára, milyen esetekben melyik jogforrás alapul vételével járhat el. Bár különböző jogforrás szintekről van szó, ezek mindegyike használja a közrend fogalmát és előírja alkalmazását. A Brüsszel I. rendelet (34. cikk (1) bekezdés), a Brüsszel II. rendelet (22. cikk a), és 23. cikk a) pontja), a Brüsszeli Egyezmény (27. cikk 1.) közrendi előírásaiban közös, hogy értelemszerűen kizárólag az eljárásjogi közrendre vonatkoznak, és mindig az eljáró fórum nemzeti közrendjének védelmében alkalmazhatók.

Az európai nemzetközi eljárásjogi szabályok egységesítésének elsődleges célja, hogy megkönnyítse a tagállamok között a határozatok kölcsönös elismerését. Éppen ezért a közrendet, mint a külföldi határozatok elismerésének legfőbb akadályát, csak szűk értelemben lehet használni. Ezt az elvet juttatja kifejezésre a joghatóság utólagos felülvizsgálatának tilalma (*révision au fond*) is. A gyakorlatban ez az elv akkor érvényesül maradéktalanul, ha az elismerési állam közrendjébe való ütközés nyilvánvaló és egyértelmű. Az Európai Bíróság értelmezésében ez akkor következik be, ha az ítélet a jogrendszer alapelveit tükröző jogszabállyal ellentétes, vagy egy alapvető jogot sért.⁴³⁶

Az elismerési eljárásban előfordulhat mind az anyagi jogi-, mind pedig az eljárásjogi közrend sérelme.⁴³⁷

a) Az anyagi jogi közrend sérelme, akkor következik be, ha a határozat alapjául szolgáló külföldi jog ütközik az elismerési állam közrendjébe. A belföldi kapcsolódás vizsgálatát annak a szempontnak kell alávetni, hogy a külföldi határozat elismerése (és végrehajtása) milyen belföldi hatással bír. Általában megállapítható, hogy a külföldi fórum, idegen jog alapján hozott jogerős döntésének következtében keletkező szokatlan anyagi jogi

⁴³⁵ Mádl – Vékás i. m. 479.

⁴³⁶ Ld. Krombach v. Bamberski ; Renault v. Maxicar ügyek.

⁴³⁷ Kropholler i. m. 667-668.

eredménynek is gyengébb a hatása (*effet atténué de l'ordre public*), mint amikor a bíró közvetlenül alkalmazza a külföldi jogot. Ennek alapja, hogy külföldön már megszerzett jogok elismeréséről van szó.⁴³⁸

b) Az eljárásjogi közrendbe ütközés esetén, magát a külföldi eljárást kell vizsgálni az elismerési jogrendszer szemszögéből. A vizsgálat célja nem annak felderítése, hogy a külföldi fórum betartotta-e a külföldi eljárásjog szabályait. Az eljárás akkor közrendet sértő, ha az elismerési állam egyes alapvető fontosságú eljárásjogi alapelveibe ütközik, és oly mértékben eltér tőle, hogy az elismerés és végrehajtás hatása sértené a belföldi jogrend alapvető (alkotmányos) elveit. Például általános gyakorlat (Európai Bíróság, Emberi Jogok Európai Bírósága, Német Szövetségi Bíróság stb.) a meghallgatáshoz való jog, vagy a fegyveregyenlőség elvének sérelme, mindig az eljárás közrendbe ütközését eredményezi.⁴³⁹

Belső jogunkban az eljárásjogi közrend szabályait a Nmj. Tvr. XI., a külföldi határozatok elismerése és végrehajtása című fejezetben találhatók. Az elismerés megtagadására vonatkozó okok rendszerében a magyar közrendbe ütközésre való hivatkozást az első helyen nevesítette a jogalkotó.

„72. § (2) Nem ismerhető el a külföldi határozat, ha

a) annak elismerése a magyar közrendbe ütköznék;”

A magyar bírónak mindig azt kell mérlegelni, hogy a külföldi határozat elismerésének és végrehajtásának belföldi hatása sértheti-e a magyar jogrendszer alapvető eljárásjogi értékrendjét, például az alkotmányos alapelveket.

⁴³⁸ Szász István vitatja a enyhébb hatás elméletét. Az uralkodó felfogással szembe helyezkedve vallja, hogy a kifejtett hatás szempontjából a külföldi jogszabály alkalmazása vagy a külföldi határozat elismerés között nincs különbség. Míg az első esetben a jogalkalmazó egy elvont szabályt alkalmaz, addig a másodikban egy konkrét egyedi szabály alkalmazására kerül sor. Ez a lényegi különbség kettejük között, de ez még nem indokolja a közrend különböző intenzitással való érvényesülését. „Így a közrend elve mind a két esetben egységes, s szerepe és ereje, intenzitása ugyanaz (kiemelés a szerzőtől).” Szász 1963 i. m. 611.

⁴³⁹ Az eljárásjogi alapelvek megsértése azonban, nem minden jogrendszerben eredményez közrendbe ütközést. Előfordul, hogy az eljárási szabályok megsértésének minősül. Ennek megítélése továbbra is nyitott kérdés, elsősorban a nemzeti jogrendszer közrend tartalmának a függvénye.

A nemzetközi választottbíráskodásban a közrend hármas funkciót tölt be:⁴⁴⁰

- a) a hagyományos anyagi jogi (kollíziós) szerep,
- b) a választottbíróági ítélet érvénytelenítése alapjául szolgáló ok,
- c) a külföldi választottbíróági ítélet végrehajtását megtagadó ok.

Ad a) A választottbíróági ítélet döntési alapjául szolgáló külföldi jog rendelkezései válhatnak ki a közrenddel ellentétes hatást. Kérdésként merül fel, hogy ilyen esetben a választottbíróág kinek a közrendjét érvényesíti. A nemzetközi választottbíróágoknak nincs *lex forija*, nincs mögötte nemzeti jogrend, mint amilyenek az „rendes” bíróságok védik. Ebből fakadóan a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban a közrend védelme általánosan elfogadott, a kereskedelmi életben ismert jogi alapelvek érvényre juttatását jelenti.⁴⁴¹

Mivel a választottbíróági gyakorlat nem egységes, nehéz meghatározni a (kereskedelmi) közrend fogalmi összetevőit. Általánosan elfogadott, hogy kereskedelmi választottbíráskodásban alkalmazott közrend tartománya nem esik egybe a nemzetközi magánjogban megtalálható közrend fogalmával, annál szűkebb kategória.⁴⁴²

2002-ben az International Law Association (ILA) Nemzetközi Kereskedelmi Választottbíróági Bizottsága (International Commercial Arbitration Committee) közzétett egy ajánlást, amelyben meghatározzák azokat a szempontokat, amelyek segítségül hívhatók a kereskedelmi választottbíróági eljárásban közrend alkalmazása során. Az ajánlás elhatárolja az egyes közrendi típusokat, és ismerteti a lehetséges tartalmi korlátokat. Bár az ajánlásnak nincs kötelező jogforrási jellege, mégis nagy a gyakorlati haszna, mert megkísérli a közrend relatív, változékony tartalmának egységesítését, és megadni olyan általánosan elfogadható standardokat, amelyekkel biztonságosan kitölthető a fogalom.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Burián 2003 i. m. 117-119.

⁴⁴¹ Burián 2003 i. m. 118.

⁴⁴² Egyes vallási jogokban közrendbe ütköző például a kamat kikötése. Ld. Horváth – Kálmán i. m. 98; Kecskés – Nemessányi i. m. 27

⁴⁴³ Részletes ismertetését ld. Raffai Katalin: Közrend a kereskedelmi választottbíráskodásban., Külgazdság – Jogi melléklet, 2007/1-2, 1-12.

A Vb. Tv. az anyagi jogi közrendről nem rendelkezik.

Ad b) Az állami bíróság érvényteleníti a választottbíróági ítéletet, ha az a közrendbe ütközik. Az érvénytelenítési eljárásban közvetlenül az eljárásjogi közrend védelme nyilvánul meg, vagyis ha egyes válsztottbíróági eljárási alapelvek sérültek (az eljáró választottbíróági tanács tagjának megvesztegetése, a feleket nem hallgatták meg stb.) és ez bizonyosságot nyer, akkor a rendes bíróság érvényteleníti a választottbíróági ítéletet. Közvetett módon azonban az anyagi jogi közrend sérelme is felmerülhet, ha a választottbíróági ítélet alapjául szolgáló külföldi jog közrendbe ütközik és erre való tekintettel kérelmezik az ítélet érvénytelenítését.

A Vb.Tv. a hetedik fejezetben a választottbíróági ítélet érvénytelenítési okainak a körében rendezi ezt a kérdést.

„55. § (2) A választottbíróági ítélet érvénytelenítése arra való hivatkozással is kérhető, hogy (...)

b) az ítélet a magyar közrendbe ütközik.”

Az érvénytelenítés a közrendbe ütközésre történő hivatkozással a belföldi választottbíróági ítélettel szemben kezdeményezhető. Ez lehetőség nagymértékben befolyásolta a magyar bírói gyakorlat alakulásának irányát, mert a közrend alkalmazásával összefüggő döntések legnagyobb hányada érvénytleneítési eljárás keretén belül született.

Ad c) A közrend problémája a választottbíróági ítéletek elismerése és végrehajtása körében is felmerül. A Vb.Tv. a vonatkozó tárgyú nemzetközi egyezményekkel összhangban szintén foglalkozik a kérdéssel.

„59. § A bíróság megtagadja a választottbíróági ítélet végrehajtását, ha úgy ítéli meg, hogy (...)

b) az ítélet magyar közrendbe ütközik.”

És végül néhány megállapítás, amely vonatkozik az érvénytelenítésre és az elismerésre egyaránt. Bár a Vb. Tv. előírja a közrendre való hivatkozást, a jogalkotó egyik jogszabály helyen sem definiálja pontosan, nem sorolja fel tartalmi kritériumait, terjedelmét. Pontosán ez a bizonytalansági faktor az, ami különösen az érvénytelenítési-, elismerési- és megtagadási okok rendszerében vonzóvá teszi a közrendre való hivatkozást. A jelenség erősödően van, a pervesztes felek egyre gyakrabban alapítják erre az okra az érvénytelenítési kérelmüket. Ezzel párhuzamosan a fogalom körüli bizonytalanság feloldása is egyre sürgetőbb. A feladat (jogrendszerünkben is!) egyetemlegesen a jogtudományra és a joggyakorlatra hárul.

Az érvénytelenítési okok csaknem teljesen azonosak az elismerés és végrehajtás megtagadásának okaival, mégis a két eljárás hatása eltérő. A közrend térbeli relativitása következményeként, államokként változhat, más és más tartalommal telítődhet az érvénytelenítő állam közrendje és az elismerő állam közrendje. A kérdés indokoltságát az adja, hogy míg az érvénytelenítési eljárást csak abban az országban lehet kezdeményezni ahol a választottbírósági ítéletet hozták, addig az elismerést és végrehajtást egy másik államban (általában ahol a végrehajtható vagyron található). Tehát ha egy választottbírósági ítélet az érvénytelenítési eljárásban kiállja a közrend próbáját, mert a rendes bíróság megítélése szerint nem ütközik az adott állam közrendjébe, attól még az elismerési állam közrendjét sértheti, ha és amennyiben az eltérő tartalommal bír az érvénytelenítési eljárás államának közrendjéhez képest. Ennek folyományaként addig, amíg egy sikeres érvénytelenítés a határozathozatal államában érezteti hatását, és egyben meghiúsítja az ítélet elismerését (bármely más államban), vagyis kihat egy másik államra is, addig az elismerés és végrehajtás csak az eljárást lefolytató állam területére terjed ki.

A b) és c) esetben (szemben az elsővel) az eljáró fórum *lex forijának* a közrendjét kell érvényre juttatni.

Hatályos jogunkban nincs a belső közrendre vonatkozó előírás.

3. A közrend a magyar bírói gyakorlatban

A közrend jogintézménye a jelenkori magyar jogban inkább elméleti jelentőséggel bír (ez idáig legalábbis!), mert a bírói gyakorlatban (amelynek mint láttuk kiemelkedő szerepe van a közrend tartalmának alakulásában) ritkán kerül sor alkalmazására, legalábbis ezt a következtetést lehet levonni a nyilvánosság számára elérhető, közzétett bírósági határozatok alapján. A magyar közrendet formáló, számottevő bírói gyakorlatról – tudomásom szerint – szinte kizárólag a választottbírósági ítéletek érvénytelenítése kapcsán lehet beszélni. A Vb.Tv.-nek az érvénytelenítési okok egzakt és kötött rendszerében a közrend sérelmére való hivatkozás egy olyan plusz lehetőséget biztosít, amely a többi ok kimerítése után is a pervesztes fél rendelkezésére áll. Ez magyarázza jogrendszerünkben is azt a növekvő tendenciát,⁴⁴⁴ amikor egyre gyakrabban kezdeményeznek érvénytelenítési eljárást a választottbírósági ítélettel szemben.

A hazai jogszabályok előző részben említett tartalmi bizonytalansága két egymástól jól elkülöníthető következményhez vezetett. Míg a nemzetközi magánjogi jogviszonyok körében alkalmazandó anyagi jogi közrendnek alig van kialakult joggyakorlata, addig a választottbírósági ítéletek érvénytelenítése során a közrend sérelme az egyik leggyakoribb hivatkozási ok. Ennek indoka, hogy a választottbírósági eljárás egyfokú, fellebbezésre nincs lehetőség, a törvény pedig egy taxáció keretében felsorolja azokat az okokat, amelyek fennforgása esetén a választottbírósági ítélet érvénytelenítését lehet kezdeményezni. A közrend tartalmának és terjedelmének egyértelmű meghatározhatatlansága a választottbírósági ítélet érvénytelenítésének lehetőségeit tágítja, felkínálva a pervesztes fél számára egy utolsó lehetőséget, a számára kedvezőtlen döntés végrehajtása alóli esetleges mentesülésre. Ha és amennyiben az érvénytelenítés sikerrel jár a választottbírósági ítélet elismerésére és végrehajtására nem kerül sor. Ettől független az ítélet elismerésének és végrehajtásának kérdése, mely eljárás során az állami bíróság megtagadhatja az elismerést és végrehajtást, ha a választottbírósági ítélet a magyar közrendbe ütközik. Ezzel is magyarázható, hogy az érvénytelenítési keresetekben egyre gyakrabban hivatkoznak a közrend sérelmére, mint érvénytelenségi okra. Ennek egyenes következménye, hogy a

⁴⁴⁴ A jelenségre felhívja a figyelmet: *Burián* i. m. 99; *Horváth* i. m. 123; *Kiss* 11.

körendi vonatkozású magyar bírói gyakorlat legnagyobb hányada az érvénytelenítési eljárásokban született.

Az egyes bírósági határozatok ismertetését megelőzően szeretnék néhány szót ejteni azokról az okokról, amelyek a jelen állapot kialakulásához vezettek.

Ebben nagy valószínűséggel több tényező is szerepet játszik: oka lehet a közrenddel kapcsolatban máig fennálló bizonytalanság, tartalma, funkciója, relativitása körüli nehézségek.

De ide sorolható a sokáig hiányzó jogszabályi háttér, amely a jogalkalmazó számára az általános felhatalmazást megadhatta volna. A mind a mai napig hatályos első és egyetlen Nmj. Tvr., többszöri próbálkozás után, viszonylag későn kerülhetett elfogadásra. További nehézséget okoz, hogy mind a Nmj. Tvr. de a Vb. Tv. is, bár előírja a közrend intézményének alkalmazását, nem ad iránymutatást – a Nmj. Tvr. 7. § (2) bekezdése kivételével – a tartalmi és területi összetevők vonatkozásában.

Az intézményben rejlő értékelvűség, melynek létjogosultsága a rendszerváltás előtti nemzetközi magánjogi dogmatikában erősen megkérdőjeleződött, szintén a gyakorlati alkalmazás elsorvadását eredményezte. Ebben az időszakban előtérbe kerültek az ideológiai megfontolások, és a közrendben rejlő politikai töltet erősen hangsúlyossá vált, háttérbe szorítva az egyéb aspektusokat. A szocialista jogtudomány a közrend jogintézményét a szocialista joggal szembeni diszkrimináció egyik kapitalista eszközének tekintette.

Bár később árnyaltabbá vált a jogintézmény megítélése, mindvégig kihangsúlyozott maradt védelmi jellege, amely a belföldi állam fennálló rendjének, politikai céljainak védelmét szolgálja.⁴⁴⁵ A Nmj. Tvr. 7. § (2) is e diszkrimináció ellenes szemlélettel való szakítás jegyében született.

Végül, de nem utolsó sorban ide sorolható az is, hogy a hazai bírói gyakorlatban az ítéletek indokolásaira nem jellemző a fogalmi kidolgozottság, a jogintézményre hivatkoznak, de nem bontják ki a közrendnek a döntés tárgyára vetített tartalmát.

A magyar közrendet formáló, bírói gyakorlat szegényes, anyagi (kollíziós) jogi közrend alkalmazásáról alig beszélhetünk, az eljárásjogi közrend alkalmazásáról is kizárólag a választottbírói ítéletek érvénytelenítése kapcsán. Ennek legfőbb oka, ahogyan azt már említettem, a Vb.Tv.-nek az érvénytelenítési okok egzaktsági és kötött rendszerében rejlik, ahol

⁴⁴⁵ *Burián* i. m. 114.

a közrend sérelmére való hivatkozás egy végső lehetőséget biztosít, amely a többi ok kimerítése után is a vesztes fél rendelkezésére áll. Ez érthetővé teszi a magyar közrend sérelmére történő hivatkozással kezdeményezett érvénytelenítési eljárások növekvő tendenciáját.

Az anyagi és az eljárási közrend közötti funkcionális eltérések indokolják, hogy az esetjogot is e két irányvonal mentén haladva tanulmányoztam. Elsőként két anyagi kollíziós jogi közrendre reflektáló jogeset alapján vázolom a magyar bírói gyakorlatból körvonalazódó közrend fogalmát, majd azt követően sorra veszem a választottbíróági ítéletekkel összefüggésben kialakult magyar bírói gyakorlatot.

A **BH. 1994. 452** sz. ügy tényállása ma már inkább jogtörténeti jelentőségű, sem a hivatkozott jogszabály, sem a közigazgatási határozatot hozó szerv már nem létezik. Egy osztrák honosságú gazdasági társaságot a Nemzetközi Gazdasági Kapcsolatok Minisztériuma jogi főosztálya 1992. április 7-én hozott döntésével bejegyzett a magyarországi információs és szervizirodát fenntartó külföldi cégekről vezetett nyilvántartásba. 1992. november 11-én kelt határozatával, az időközben lefolytatott vizsgálatokra hivatkozva, a külföldiek kereskedelmi képviselőtől valamint információs és szervizirodáról szóló 3/1989. (II. 26.) KeM rendelet vonatkozó rendelkezése alapján a nyilvántartásból törölte. Az indokolás szerint az osztrák cég belföldi tevékenysége a magyar jogrendbe ütközik, mert a hatályos jogszabályokban megkövetelt munkavállalási engedélyt nem szerezte be, nem a cégbíróági bejegyzésnek megfelelő nevet használta, és ennek a felhívás ellenére sem tett eleget. A vállalat munkatársai pedig a szükséges hatósági engedély nélkül, széles körben terjesztettek biztosítási kötvényt és kötöttek életbiztosítási szerződéseket.

A gazdasági társaság a határozat hatályon kívül helyezése érdekében keresetet nyújtott be a magyar bírósághoz. Az elsőfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a folyamatosan és több jogszabállyal ellentétes tevékenység a magyar közrendbe ütköző tevékenységnek minősül. A felperes fellebbezett és a Legfelsőbb Bíróságnak (LB) abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felperes tevékenysége, megvalósította-e a magyar közrendbe ütközés fogalmát. A LB megállapította, hogy „a felperes megbízásából munkatársai Magyarországon folytattak jogszabályellenes tevékenységet, így a felperes tevékenysége is a magyar közrendbe ütközött.”

A szüksézáví indokolás ellenére az ítélet jelentőségét növeli, hogy azon ritka döntések közé tartozik, amikor egy vitás nemzetközi magánjogi jogviszonyban a magyar bíróság indokoltan találta a magyar közrendbe ütközést. Az indokolásból nem derül ki egyértelműen, hogy a bíróság hogyan jutott a következtetésre, miszerint egy folyamatosan végzett jogszabályellenes gazdasági tevékenység kimeríti a magyar közrendbe ütközés fogalmát. Általános gyakorlat szerint, ha egy tevékenység, vagy ítélet jogszabály ellenes, önmagában még nem minősül közrend ellenesnek is.⁴⁴⁶ Egy kivétel adódik: ha a megsértett norma a közrend részét alkotó feltétlen alkalmazást igénylő szabálynak minősül. Sajnos az indokolás erre nem tér ki, fel sem merült a vonatkozó jogszabály imperativitásának kérdése.

A **BDT. 2006. 1379** sz. döntés tényállása szerint 1998 és 2000 között az ausztriai honosságú pénzintézet (felperes) és magyar kölcsönvevő (alperes) között három hitelszerződés jött létre, 2014. és 2015. évi lejáráttal, negyedévenkénti részletekben való visszafizetés mellett. A szerződés biztosítására minden esetben, az alperes tulajdonában álló ingatlanra jelzálogot jegyeztek be. A szerződéseket Ausztriában kötötték, a hitelügyletet a Magyar Nemzeti Banknak, mint devizahatóságnak bejelentették. A felek jogviszonyukra elsődlegesen az osztrák, kiegészítő jogként a magyar jogot rendelték alkalmazni. Az alperes fizetési kötelezettségének nem tett eleget maradéktalanul, ezért a felperes a hitelszerződéseket 2003-ban felmondta, és keresetet nyújtott be az alperessel szemben, a tartozás megfizetése végett. Az alperes a kereset elutasítását kérte, és többek között azzal érvelt, hogy a szerződések a hitelintézeti tevékenységről szóló 1996. évi CXII. törvény 3/A. § (1) bekezdésébe ütköznek, így semmiek. Külföldi vállalkozás ugyanis magyarországi pénzügyi szolgáltatást kizárólag fióktelep útján végezhet, a felperes pedig fiókteleppel nem rendelkezett, a tevékenységet jogellenesen magyarországi ügynökökön keresztül folytatta.

Az elsőfokú bíróság ítéletével kötelezte ez alperest a pénzkövetelés és kamatai megfizetésére, a viszontkereset elutasította. Indoklásában kitért arra, hogy a felek jogválasztására tekintettel az osztrák jogot kell alkalmazni, melynek mellőzésére a Nm.j. Tvr. 7. § (1) bekezdése alapján nincs lehetősége, mert a szerződések sem az osztrák, sem a magyar jog szabályaiba nem ütköznek. A pénzügyi szolgáltatásra vonatkozó törvény szabályait nem lehet figyelembe venni, mert a szerződések Ausztriában jöttek létre.

⁴⁴⁶ Ld. Renault v. Maxicar; EBH 1997. 37; BH 1997. 489; BH 2002. 772.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett, és (ismét) arra hivatkozott, hogy a szerződések semmisek, mert a hatályos magyar jogszabályba ütköznek, és az ügyletek közvetítésében résztvevő személyeket, a magyar büntetőbíróság tevékenységükért jogerősen elmarasztalta. Ez utóbbi körülményt az elsőfokú bíróságnak figyelembe kellett volna venni.

A jogorvoslati eljárásban a Győri Ítéltábla megállapította, hogy a felek érvényes jogválasztása okán az osztrák jogot kell alkalmazni, amely nem mellőzhető a magyar közrendbe ütközésre tekintettel. A közrend ugyanis az adott jogrendszer alapvető alkotmányos elveit, értékrendjét, intézményrendszerét védi. Mivel a hitelügyletekre, ill. a szerződés érvénytelenségére vonatkozó osztrák szabályok a magyar szabályokhoz hasonlóan rendelkeznek, ezért azok a magyar alkotmányos berendezkedés alapvető elveit nem sértik. A hiteljogviszonyból eredő igényeket és a szerződés érvényességét is az osztrák jog alapján kell megítélni. Az osztrák jog szerint az 1998. december 1-jét követően megkötött szerződések esetében „(...) a semmisség megállapítására akkor kerülhet sor, ha az érintett külföldi jog a kógens rendelkezését a szerződésre egyébként irányadó jogra tekintet nélkül alkalmazni rendeli.” Az Ítéltábla szerint, mivel az 1996. évi CXII. törvény a felek hitelügyleteire nem volt irányadó, nem is volt szükséges vizsgálni, hogy e jogszabályi rendelkezés megsértése eredményezheti a szerződés semmisségét.

Álláspontom szerint a bírósági érvelés téves, mert (bár a jogválasztó klauzula pontos szövege nem áll rendelkezésre) a felek kiegészítő jogként a magyar jogot is alkalmazni rendelték a szerződésükre, tehát annak tartalmát a bíróság köteles lett volna megvizsgálni. Másrészt maga az osztrák jog is akként rendelkezik, hogy az idegen jog (magyar fordításban) kógens szabályainak alkalmazása elsőbbséget élvez. Az ítéltábla nem vizsgálta hogy a hivatkozott magyar jogszabály feltétlen alkalmazást igénylőnek tekintendő vagy sem. Nagy valószínűséggel, ebben az esetben egy ilyen jellegű rendelkezésről van szó, de mértékadó álláspontot kialakítani csak mélyreható vizsgálatot követően lenne mód. A bíróságnak észlelnie kellett volna, hogy a jogvita egy tipikus fogyasztói ügylet kapcsán merült fel. Célszerű lett volna az ügyletet fogyasztóvédelmi szempontból is megvizsgálni, annál is inkább, mert a jogalkotó a fogyasztók védelmét a közrend részét képező imperatív normákkal biztosítja (Nmj. Tvr. 28/A §). A közzétett tényállás adatai hiányosak, így nem derül ki, hogy a Nmj. Tvr.-ben megszabott feltételek teljesültek-e: az ügynök belföldön tett-e ajánlatot a félnek, a hitelező a szerződés megkötése céljából utaztatta-e ki a kölcsönbe vevőt a szerződés megkötésére Ausztriába. Ha és amennyiben ezek a feltételek teljesültek volna, a belföldi fogyasztót védő rendelkezéseket figyelembe kellett volna venni.

A választottbíróági ítéletekkel szemben kezdeményezett érvénytelenítési eljárásokból kialakult esetjog tanulmányozása sokat segít a magyar közrend körvonalainak vázolásában. A Legfelsőbb Bíróság a BH 1996. 159 sz. döntésében kimondta, hogy a Vb.Tv.-be foglalt érvénytelenítési okok taxatívak, ezért azokat nem lehet kiterjesztően értelmezni. Ez a szűkítő értelmezés olvasható ki a közrenddel összefüggő ítélkezési gyakorlatból is. Az ítéletek, kevés kivételtől eltekintve – elsősorban a leggyakrabban említett BH 1997. 489 és a BH 2003. 127 – az általánosság szintjén maradva, a negatív meghatározás módszerével próbálják meg körülhatárolni a magyar közrend terjedelmét. Nem definiálják közvetlenül a közrend tartalmi elemeit, hanem, hanem sokkal inkább arra figyelnek, hogy miről jelenthető ki egyértelműen, nem tartoznak a közrend szűken értelmezett körébe. A közrendbe ütközés sérelmének megállapításánál, a kiindulópont mindig ugyanaz: a nemzetközi magánjogban kidolgozott elméleti alapok.

Több ítélet is született, melyekben a bíróság hangsúlyozza: az anyagi jogszabálysértés, a téves jogszabály értelmezés, a jogszabály helytelen alkalmazása önmagában nem ütközik a magyar közrendbe.

A LB a **BH. 1997. 488** sz. döntésében kimondta, hogy az anyagi jog alkalmazása felvethet olyan jogértelmezési kérdéseket, amelyek akár az egyik fél szempontjából sérelmesek lehetnek, de ez „...önmagában nem teszi lehetővé az ítélet érvénytelenítését, mert ez a felek által választott bíróság kompetenciájába tartozó olyan kérdés, amelynek döntési kockázatát a felek alávetéssel vállalták. Az esetleges téves jogértelmezés a felek belső viszonyára tartozó kérdésként (...) nem jelent közrendsérelmet, ami a köz érdekét sértő rendelkezést feltételez.” Az adott esetben ilyennek minősült a devizahatósági engedély (egyébként pótolható) hiánya. A közérdek védelme, mint a közrend összetevője első alkalommal jut kifejezésre.

Az igazságszolgáltatásban mértékadónak tekintett **BH. 1997. 489**⁴⁴⁷ sz. döntés az első, amely a közrendbe ütközés elbírálásának szempontjait dolgozta ki. A jogvita egy magyar bejegyzésű kft és annak kizárt tagja között merült fel a gazdasági társaság taggyűlési

⁴⁴⁷ A döntés elemzését, összefüggéseit lásd. *Burián* i. m. 120-122; *Horváth – Kálmán* i. m. 124-125; *Kiss* i. m. 12;

határozatai érvényessége miatt. A kft a társasági taggyűlésen az felperest a tagok sorából kizárta, valamint döntött a társaságot érintő egyéb személyi, szerződésekkel összefüggő kérdésekben. A felek a társasági szerződéssel kapcsolatban felmerülő jövőbeni viták eldöntésére a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróóság hatáskörét kötötték ki. Az alperes ezen határozatok hatályon kívül helyezése iránt nyújtott be keresetet a választottbíróaságon. A választottbíróóság ítéletének indokolásában megállapította, hogy az igényérvényesítésre a gazdasági társaságokról szóló törvényben nyitva álló jogvesztő határidő letelt ugyan, de mivel a határozatokat a kft egy nemlétező taggyűlésen hozta, ezért azok semmisségét a Ptk. 234. §-ának (1) bekezdése alapján hivatalból figyelembe kell venni. A választottbíróasági ítélet ellen a pervesztes fél érvénytelenítési kereset nyújtott be, azzal, hogy a választottbíróaság ítéletében tévesen alkalmazta a Ptk. Semmisségre vonatkozó szabályait, holott társaság és tag közötti jogvitában elsődlegesen a Gt. Rendelkezései az irányadók. Ezért az ítélet sérti a „*lex specialis derogat generalis*” alapelvét, és így „beleütközik a feltétlen érvényesülést kívánó magyar jogi közrendbe.

A tényállás alapján az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az érvénytelenítési kereset alaptalan. Arra hivatkozott, hogy a jogszabályok alkalmazásával, a döntés megalapozottságával, az indokolási kötelezettséggel összefüggésben, még ha azok megalapozottak is nem lehet a közrend sérelmére hivatkozni. Az ítélet ugyanis csak akkor közrendbe ütköző, ha az Alkotmányban meghatározott garanciális szabályba ütközik, vagy alkotmányos alapjogot sért.

Az ítélettel szemben a felperes fellebbezést nyújtott be, amelyben arra hivatkozott, hogy a Gt. vonatkozó szabálya kógens és alapvető fontosságú jogi norma, amelynek sérelme a magyar közrendbe ütközést eredményez. Az LB megállapította, tételes jogi szabályozás hiányában a magyar nemzetközi magánjogi szakirodalomban kidolgozott álláspont alapul vételével kell a közrend tartalmát meghatározni. A lényegi jellemzők megajzolásához, a LB Réczei László és Mádl Ferenc, Vékás Lajos megállapításait idézi. Az indokolás röviden válaszolja a nemzetközi magánjogban a közrend lényegéről, tartalmáról kialakult álláspontokat. Megállapítja, hogy a közrend tartalmában benne foglaltatnak az alkotmányos elvek, feltétlen alkalmazást kívánó törvények védelmén túl a politikai célkitűzések és az erkölcsi eszmék védelme is, és hivatkozik a közrend térbeli és időbeli relativitására is. Felhívja a figyelmet, hogy a jogirodalomban nem alakult ki egyértelmű álláspont egy norma imperatív jellegének meghatározására. A legelfogadhatóbbnak azt az álláspontot tartja, mely

szerint, azok a jogszabályok imperatívák, melyek a gazdasági - társadalmi rendet közvetlenül védik Kétség esetén, a jogalkotói célból kell kiindulni. Fenti indokok alapján a LB kimondta a közrend tartalmának a meghatározása szempontjából alapvető tételt mely szerint: „(...)a közrend fogalma nem szűkíthető le az alkotmányban meghatározott garanciális szabályok vagy alkotmányos alapjogok és kötelezettségek sérelmére.” Ugyanakkor a jogszabály céljából kiindulva megállapította „...azt is vizsgálni kell, hogy a jogszabály amelyet sért, közvetlenül a gazdasági-társadalmi rend alapját védi-e.” Mivel az adott választottbírói ítélet csak a társadalmi élet szereplőinek egy szűk rétegét érinti, a gazdasági-társadalmi rendet alapjaiban nem sértheti. (Hasonló következtetésre jutott az 1999. 37. sz. és a 2002. 772. sz. döntéseiben is.)

A bizonytalanságot ez az érvelés nem oszlatta el, egyrészt mert a vizsgálat szempontjainak meghatározására (azaz, hogy melyek az imperativitás ismérvei) a LB nem tett utalást, másrészt az alapvető sérelem megvalósulását nem lehet az érintettek számától függővé tenni. A közrend sérelme nem mennyiségi, hanem minőségi kategória. Megvalósulása nem az érintettek mennyiségi kritériuma, sokkal inkább a társadalmi értékrend (abszolút) fokmérője. Valami vagy közrendbe ütközik, vagy nem, és ez az érintettek számától független. Összességében a gazdasági közrend (*ordre public économique, ordine pubblico economico*) értékrendje – amennyiben létezését elfogadjuk⁴⁴⁸ – egyébként is a társadalom szűkebb szegmensére vonatkozik, mint egy erkölcsi értékrend.

Az adott tényállás kapcsán felmerült a „*lex specialis derogat legi generali*” elvének sérelme is, mint közrendbe ütközési tényező, mert az eljáró tanács döntését nem az akkor hatályos speciális jogszabályra, a gazdasági társaságokra vonatkozó 1988. évi VI. tv. (Gt.) vonatkozó rendelkezéseire alapozta, hanem a mögöttes szabályként működő Ptk-ra. Helyesen állapította meg a LB, hogy önmagában az anyagi jogszabályok helytelen alkalmazása, az indokolási kötelezettség elmulasztása nem tekinthető közrendbe ütközőnek. Hasonlóan foglalt állást az EKB is a *Renault SA. v. Maxicar Spa.*⁴⁴⁹ ügy kapcsán, amikor kimondta, hogy a közösségi jog előírásainak téves alkalmazása nem eredményezi a közrend sérelmét.

Burián László kritikusan viszonyul a LB álláspontjához. Véleménye szerint a belföldi választottbírói ítélet érvénytelenítése a közrend sérelmére való hivatkozással fogalmilag kizárható. Az adott döntés kapcsán megállapítja: az imperatív norma, mint a közrend pozitív

⁴⁴⁸ A francia és olasz jogi gondolkodás a közrend egy altípusaként tartja számon a gazdasági közrendet. Részletesen elemzi: *Di Pumpo* i. m.

⁴⁴⁹ C-38/98

komponense, „(...) *a belső jogszabályok egymás közti viszonyában nem értelmezhető.*”⁴⁵⁰ Az imperativitás kizárólag a külföldi normák vonatkozásában vizsgálható. Mindezek alapján arra a következtetésre jut, hogy téves a közrendre való hivatkozás, a kizárólag belföldi elemeket tartalmazó jogviszonyok esetében, vagyis amikor fel sem merül a külföldi jog alkalmazásának a lehetősége. Az indokolás egyébként is hiányos, mert a Legfelsőbb Bíróság nem foglalt állást a konkrét tényállás kapcsán felmerülő norma, a gazdasági társaságokról szóló, imperatív jellege tekintetében, de elmaradt a feltétlen alkalmazást kívánó szabálynak való minősülés általános szempontjainak kidolgozása is.

Az **EBH 1999. 37. sz.** döntésében,⁴⁵¹ a LB megerősítette korábbi álláspontját, amikor kimondta, hogy a Ptk. vonatkozó szabályaiba való ütközés „...önmagában nem valósítja meg közvetlenül a gazdasági-társadalmi rend alapjainak sérelmét.” Ahhoz, hogy a választottbírószági ítélettel szemben megalapozottan lehessen alkalmazni a közrendbe ütközést, az ítéletnek „olyan alapvető jogelvekkel kellene szembekerülnie, (...) amelyek messze meghaladják egy-egy törvény kereteit. A perbeli esetben pedig erről nincs szó.” Ez az ítélet is a nemzetközi magánjogi közrendre alapoz, és sajnos továbbviszi a BH 1997. 489. sz. döntés mennyiségi szemléletét is.

Nem találta megalapozottnak a közrendbe ütközést a LB abban az esetben sem, amikor az eseti választottbírószág, az azonos tartalmú blankettaszerződéseket eltérően, vagyis részben adásvételi részben termékértékesítési szerződésnek minősítette az **EBH 2002. 772 sz.** ügyben. A felperesek álláspontja szerint a döntés, sérti a függetlenség, pártatlanság elvét, a tisztességes eljáráshoz való jogot, és kiszámíthatatlansága folytán jogbizonytalanságot teremt. Mindezekre tekintettel közrendbe ütköző.

A bíróság szerint az eltérő tényállási elemek figyelembevétele, azonos összetételű tanács esetén is eredményezhet eltérő minősítést, de ez nem eredményezi a függetlenség és pártatlanság elvének a sérelmét. Az LB által korábbiakban megfogalmazottakat ismétli, amikor megállapítja, hogy közvetlenül a Ptk. szabályaiba való ütközés nem valósítja meg a gazdasági-társadalmi rend alapjainak sérelmét. Mivel a választottbírószági ítélet

⁴⁵⁰ *Burián* i. m. 122.

⁴⁵¹ A felek lábon álló termék adásvételére kötöttek szerződést, de az eladó nem tudta kötelezettségét teljesíteni.

érvényesülése csak néhány termelőt, vagyis a gazdasági élet résztvevőinek szűk körét érinti, ezért a közrendet alapjaiban nem sérti.

A LB BH 2003. 127. sz. döntése kiemelkedő fontosságú az eddig ismertetett ítéletek sorából, mert ez az első, amelyben a kérelmező sikerrel hivatkozott a közrend sérelmére.

A választottbíróság ítéletében, a felperes keresetét elutasította, és a 32 milliárd Ft-os pertárgyértéket alapul véve (0,9%-a) 290 millió Ft összegű perköltség megfizetésére kötelezte.⁴⁵² A választottbíróság döntését a megfelelő arányosítás követelményének eleget téve hozta meg. Ezt követően a vesztes fél érvénytelenítési keresetet nyújtott be az ítélet ellen, többek között a perköltség mértéke miatt. Álláspontja szerint a „(...) Választottbíróság által megállapított ügyvédi munkadíj abszolút mértékben annyira magas összegű, hogy az nemcsak aránytalanul sújtja a pervesztes felet, de egyúttal sérti a társadalom értékítéletét is. A társadalmi értékítélet sérelme közvetlenül kapcsolódik a magyar közrendhez.”

Az elsőfokú bíróság az erre az érvénytelenítési okra történő hivatkozást alaptalannak találta. Indokolásában a tárgyban hozott eseti döntésre hivatkozva (a már jól ismert BH 1997. 489-re) egy hármaskritériumot határozott meg, melyet figyelembe kell venni a közrendbe ütközés vizsgálata során. A jogi normába ütközésen túl, további feltétel, annak vizsgálata, hogy a jogszabálysértés megvalósítja-e a gazdasági – társadalmi rend alapjainak sérelmét, illetve a jogszabály, amelyet sért közvetlenül védi-e a gazdasági társadalmi rend alapját. Összegezve az első fokú bíróság szerint a közrendbe ütközés akkor valósul meg, ha az ítélet olyan jogszabályt sért, amely közvetlenül védi a gazdasági – társadalmi rend alapjait. A hivatkozást nem találta megalapozottnak, mert indokolása szerint a megállapított perköltség mértéke jogszabályt nem sért, nem sérti alapjaiban a gazdasági – társadalmi rendet sem.

A jogerős ítélet ellen a felperes felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő.

A közrendbe ütközés megállapítására irányuló igényét három csoportba sorolva terjesztette elő:

a) Az ügyben elfogult választottbírói tanács járt el.

⁴⁵² Horváth i. m. 130-131.

Érvelését arra alapozta, hogy az eljáró tanács számos anyagi és eljárásjogi hibát vétett, amelyek kétséget ébresztenek a pártatlanság tekintetében. A nem pártatlan eljárás pedig alkotmányos alapjogot sért, amely az Alkotmány 57. § (1) bekezdésébe ütközik.

A felülvizsgálati bíróság, az elsőfokú bírósággal összhangban, a rendelkezésre álló adatok alapján nem látta megalapozottnak az elfogultságra való hivatkozást.

b) A választottbíróság elvonta az állami bíróság hatáskörét, mert a kizárási indítványa tárgyában lefolytatott rendes bírósági eljárás tekintetében is perköltséget állapított meg, holott erre nem lett volna jogosult. A LB megállapította, hogy a választottbíróság hatáskörelvonást valósított meg, ezzel megsértette a Vb Tv.-t és az eljárási szabályzatát, de önmagában a jogszabályba ütközés ténye, nem ad kellő alapot a közrendbe ütközés megállapítására.

c) A közrendbe ütközés ténybeli alapja, az abszolút összegben túl magas összegű ügyvédi munkadíj, amely aránytalanul sújtja a pereszes felet, és sérti a társadalom értékítéletét.

A LB a jogtudományi álláspontok ütköztetéséből indult ki, de a rendelkezésre álló szakirodalom tárházát ki nem merítve, építette fel indokolását.⁴⁵³

A közrend összetevőit (a hangsúlyt ismét a nemzetközi magánjogi alapokra helyezve!) megvizsgálva, megállapította: „A kiemelkedően nagy perértékű ügyekben a perérték 5%-án belül maradvá sem határozható meg az ügyvédi munkadíj olyan magas abszolút összegben, hogy az a feleket a bírósághoz való fordulás, illetve a jogorvoslat jogának gyakorlásában korlátozza, illetve anyagilag ellehetetlenítse a pereszes felet, másrésztől sértse a társadalom értékítéletét. Hatályban maradása a jogrend részét képező magyar bírói gyakorlatra is nemkívánatos hatást gyakorol. Ebből következően a magyar közrendbe ütközik.”

A döntés nagy vitát kavart és megosztotta a jogászai társadalmat. Kérdésként merült fel, hogy a perköltség mértéke a közrend részét képezi-e. A szakirodalomban általánosan elfogadott álláspont szerint az eljárás túlzottan magas költségei alkalmasak lehetnek a bírósághoz való fordulás jogának a korlátozására, és így eredményezhetik az eljárásjogi közrend sérelmét. Az igazságszolgáltatáshoz való alanyi jog sérelmét eredményezheti a túl magas perköltség biztosíték megállapítása is. Például a Pordéa ügyben⁴⁵⁴ egy francia állampolgárságú magánszemély személyiségi jogi keresetet nyújtott be az angol bírósághoz, mely 25.000

⁴⁵³ Kecskés találó megállapítása szerint a bíróság „(...) helytelenül, foszlányosan hivatkozott sporadikus részletekre (...)” *Kecskés – Nemessányi* i. m. 24-25.

⁴⁵⁴ Gustave Pordéa/Société Times Newspapers Limited, Cass. 1er Civ. 16 mars 1999, No.92

font összegű perköltség biztosítás megfizetésére kötelezte, mivel ennek nem tudott eleget tenni a bíróság elutasította a keresetet és kötelezte a szintén magas összegű perköltség megfizetésére. Az ítélet elismerését a francia bíróság a közrend sérelmére tekintettel megtagadta. Megítélése szerint az ítélet sértette az esélyegyenlőség és a bírósághoz való fordulás alapelvét, mely a francia eljárásjogi közrend szerves része. A Pordéa ügyet a fenti esettel párhuzamba állítva megállapítható, hogy míg ott a túlzott mértékű perköltség biztosíték összege közvetlen hatással volt a természetes személy tényleges tevékenységére, aki ennek következtében mondott le a bírósághoz való fordulás jogáról. A döntés tehát korlátozta őt egy alapvető jogának a gyakorlásában, ami közrendbe ütköző.

Jelen esetben a vita tárgyát egy villamos energia vásárlási privatizációs szerződés képezte, mind eladói, mind pedig vásárlói oldalon tőkeerős gazdasági társaságok illetve az ÁPV Rt. álltak, akik vonatkozásában kétséges, hogy a kiugróan magas összegű munkadíj megfizetése a bírósági út igénybevételeként lehetőségétől megfosztotta volna. Ezt a tényt az adott tényállás ismeretében nem lehet figyelmen kívül hagyni. A közrend fogalmának meghatározhatatlansága és kivételes jellege miatt, esetleges sérelmét minden egyes esetben külön és körületekintően vizsgálni kell. Ezt a célt szolgálja a szűkítő értelmezés is. Az adott tényállás elemeit megvizsgálva kérdéses, hogy egy nagy tőkeerővel rendelkező gazdálkodó szervezet milyen mértékben korlátozható a bírósághoz fordulás alanyi jogának érvényesítésében az említett mértékű perköltség összege. A jogintézmény alkalmazásának egyik alapszabálya, hogy a közrend sérelemének megvalósulását minden egyes esetben, az adott tényállás elemeinek figyelembe vételével kell megállapítani, általánosítani nem lehet.

Vitatható egy másik megállapítása is a LB-nek, mely szerint ez a döntés negatív hatást gyakorolt volna a későbbi bírói gyakorlatra. Általánosságban a közrenddel összefüggésben hozott egyetlen döntés sem lehet befolyással a későbbi ügyekre, egyrészt, mert a jogintézmény speciális jellegéből fakadóan általános következtetéseket nem lehet levonni, másrészt mindig az adott tényállás kapcsán a közrendre gyakorolt tényleges (effektív) hatást kell vizsgálni. A közrend kivételes tulajdonságával összeegyeztethetetlen, azzal érvelni, hogy a döntés a későbbi ítéleteket negatívan befolyásolja. Egyébként is értelemzavaró a mondat tartalma, mind a magyar jogrendszerrel, mind pedig a közrend jogintézményétől idegen a precedens alapú működés.

A felülvizsgálati bíróság a kérelmező érvelését magáévá téve, a magyar közrend, amúgy is tisztázatlan fogalmát újabb olyan nehezen értelmezhető fogalommal bővítette, mint a „társadalmi értékítélet” Sajnos a fogalmat elmulasztotta körületekintően értelmezni. Bár

alapjaiban helyeselhető az a koncepció, amely a közrend sérelmet a jogszabályba ütközésen túlra terjeszti ki (például erkölcsi alapelvek, társadalmi érdeket szolgáló generálklauzulák stb.), célszerű annak terjedelmét meghúzni.⁴⁵⁵

A **BH. 2003. 505** sz. ügyben a külföldi választottbíróági ítélet elismerésének és végrehajtásának megtagadását kezdeményezte az adós az ítéletnek a magyar közrendbe ütközésére tekintettel. Véleménye szerint a végrehajtani kért külföldi ítélet, azért ütközik a magyar közrendbe, mert az eljárás lefolytatása során súlyos eljárási szabálysértés történt. Az érintett fél azt sérelmezte, hogy az eljáró tanács figyelmen kívül hagyta a tárgyalás elhalasztására irányuló kérelmét, a kitűzött tárgyalást megtartotta, amelyre ő, emiatt nyilatkozatát megfelelően előterjeszteni nem tudta. A LB az előadott kifogást nem tartotta alkalmasnak a végrehajtás megtagadására, mert „(...) az adós nem hivatkozott olyan valós körülményekre, amelyek kizárták volna annak lehetőségét, hogy érdemi védekezését előterjessze.” Önmagában a tárgyalás elhalasztására irányuló kérelem elutasítása nem valósítja meg a közrendbe ütközést.

A **BH. 2006. 218** sz. közzétett ügyben a jogvita alapját a felek közti adás-vételi szerződés nemteljesítése körüli vita adta. A választottbíróági ítélettel szemben a pervesztes fél kezdeményezett érvénytelenítési eljárást, különböző eljárási szabálysértési okokból, valamint azzal az indokkal, hogy a magyar közrendbe ütközik, mert „(...) olyan jogot megjelölve kötelezte a felperest, melyre az alperes soha nem hivatkozott, ezzel a felek kérelmén túlterjeszkedett és alaki jogi elvet sértett meg. Azért is közrendbe ütköző az ítélet, mert bizonyítási indítványát elutasította, ezzel megakadályozta őt állítása bizonyításában, a bizonyítékokat egyébként is, okszerűtlenül és egyoldalúan mérlegelte, amely megkérdőjelezi az eljáró tanács pártatlanságát.”

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes ügyét a tárgyaláson előterjeszthette; a bizonyítékokkal összefüggő kifogás sem állja meg a helyét, mert a választottbíróóság azt követően nyilvánította befejezettnek a bizonyítási eljárást, miután a körülményeket tisztázottnak tekintette; a bizonyítási eszközök mellőzését pedig határozatában megfelelően

⁴⁵⁵ Kecskés erősen vitatja, ezt az álláspontot, szerinte a magyar jogrendszerben a jogszabály sérelme szükségképpen eleme a közrendnek, mert a kontinentális jogrendszerben a közrendbe ütközés megállapításának „(...) komoly tételei jogi kötöttségei vannak”. *Kecskés – Nemessányi* i. m. 28.

indokolta. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság nem látta bizonyítottnak, hogy a választottbíróság a pártatlanság elvét megsértette volna az eljárása során.

A jogerős ítélet ellen a felperes felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő. A közrendbe ütközés tekintetében állította, hogy a jogerős ítélet, olyan feltétlen érvényesülést kívánó, alapvető polgári, anyagi és eljárásjogi elveket sért, mint: a kereseti kötöttség, kárenyhítési kötelezettség, szerződéses szabadság, bizonyítékok okszerű mérlegelésének az elve.

A felülvizsgálati bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperes a közrendbe ütközés okaként valójában a polgári, anyagi és eljárásjogi szabályok téves alkalmazására hivatkozott. Az esetleges jogszabálysértés önmagában pedig nem valósítja meg a gazdasági, társadalmi rend alapjainak sérelmét. A közrendre hivatkozással a kérelmező ténylegesen az ítélet érdemi felülvizsgálatát kívánta elérni, melyre azonban a Vb. Tv. szerint nincs lehetőség. Mivel tehát a hivatkozott felülvizsgálati ok nem állt fenn a LB a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

Ez a jogeset is ékesen szemlélteti, hogy a jogkereső közönség, az érvénytelenségi okok kötött rendszeréből előszeretettel emeli ki a magyar közrend sérelmére való hivatkozást, mint olyan okot a mely kevésbé meghatározható a többinél. Helyesen észlelte a LB, hogy ebben az esetben, a közrendbe ütközés fogalmába tulajdonképpen egy rejtett (a jogszabály által egyébként kizárt) jogorvoslati lehetőséget próbált „becsempészni” a kérelmező.

A LB legutóbbi, felülvizsgálati eljárásban született döntése – **BH. 2006. 257. sz. ügy** – további adalékkal szolgál a magyar közrendről eddig kialakult képhez. A felek között vállalkozási szerződés jött létre, egy lakóépület generál kivitelezését illetően. Miután a viszony köztük megromlott, a szerződés megszüntetése mellett döntöttek, de a még szükséges teljesítések tekintetében nem tudtak megállapodni, így a választottbírósághoz fordultak. A választottbírósági ítélettel szemben a felperesek érvénytelenítési keresetet nyújtottak be a bírósághoz, a magyar közrendbe ütközésre hivatkozva. Kereseti kérelmüket többek közt arra alapozták, hogy:

- a) sérült a pártatlanság és igazságosság elve, mert az eljáró tanács számos tényt és körülményt figyelmen kívül hagyott, amit végül nem indokolt meg;
- b) sérült az igazságosság követelménye, mert a beszerzett szakértői vélemény egyoldalú és aggályos;

c) a szakvélemény ellentmondásainak tisztázására az eljárás során a felek észrevételei ellenére sem került sor;

d) a választottbíróági ítélet nem tartalmazza a tényállást, valamint a marasztalás és elutasítás indokait.

Az alapügyletben született választottbíróági ítéletet a Fővárosi Bíróság azzal érvénytelenítette, hogy az ítélettel szemben megfogalmazódott rendelkezési és indokolási hiányosságok bár egyenként nem, de összeadódva alkalmasak arra, hogy súlyosan sértsék a pártatlan és igazságos eljárás alkotmányos elvét, így az ítélet közrendbe ütközik. Három körülmény tekintetében értékelte úgy a Fővárosi Bíróság, hogy azok összességükben sértik a bíróság függetlenségének és pártatlanságának elvét, a felek jogszerű és szakszerű jogi döntéshez fűződő érdekét. Ilyen körülménynek értékelte, hogy a választottbíróág nem kísérelte meg feloldani a szakértői vélemény ellentmondásait, ítéletében nem indokolta meg miért tartja a szakértői véleményt megalapozottnak, valamint a viszontkereseti kérelmet, miért utasította el.

A jogerős ítélet ellen az alperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, amelyben a jogerős ítélet megváltoztatását kérte. Arra hivatkozott (nemzetközi jogesetek alátámasztásával), hogy a közrend sérelmét a kifejezetten imperatívként megjelölt jogszabályok megsértése vonhatja maga után. Ilyen jogszabály sérelmet pedig az első fokú bíróság nem tudott megállapítani ítéletében. A szakvéleménnyel kapcsolatos kifogások, az indokolással összefüggő észrevételek pedig az ügy érdemi elbírálása körébe tartoznak. Hivatkozott arra is, hogy „A jogerős ítélet önkényes elméletet állít fel az érvénytelenítésre alapot nem adó okok érvénytelenítési okká halmozódása címén.”

A felülvizsgálati bíróság rámutatott arra, hogy a jogerős ítélet helytállóan hivatkozott tételes jogi rendelkezés hiányában, a jogirodalomban és a bírói gyakorlatban kimunkált közrend fogalom ismérveire, de tévesen jutott arra a következtetésre, hogy ebben az esetben ezek az ismérvek megvalósultak. A figyelembe vett három körülmény a közrend sérelmére nem, csak az eljárási szabálysértés megállapítására adhat alapot. A bíróság kifejtette, hogy „(...) a választottbíróági ítélet érvénytelenítése közrendbe ütközés jogcímén csak szélsőséges esetekben, a jogrend alapelveinek nyilvánvaló és súlyos megsértése esetén alkalmazható.(...) a hivatkozott sérelmek nem érik el azt a szintet, amely a közrend sérelmét megvalósítja.” Indokolását azzal zárja, hogy a közrend sérelmének megvalósulásánál mindig azt kell vizsgálni, hogy az adott ítélet tartalmánál fogva a köz érdekét sérti-e. Fenti

indokok alapján a jogerős határozatot megváltoztatta és a választottbíróági ítéletet hatályában fenntartotta.

A Fővárosi Bíróság indokolása igazi kuriózumnak tekinthető. A közrend sérelme bekövetkezésének megállapításához, a jogintézmény és a nemzetközi magánjogtól idegen, elsősorban a büntetőjogra jellemző szemléletet érvényesít, amikor azzal érvel, hogy a külön – külön kisebb súlyú jogsértések halmazatban már olyan kirívóak, amelyek alkalmassá teszik a magyar közrendbe ütközésre. A mennyiségi szemlélet egy sajátos változata köszön vissza, amely teljesen elhibázottnak tekinthető. Ennek indokaként ismételten a közrend abszolút érték védő jellegét tudom felhozni. A közrendbe ütközés csak abban az esetben valósul meg ha az nyilvánvalóan és súlyosan sérti a társadalom valamely alapvető fontosságú érdekét/értékét. Több kisebb fajsúlyú jogsértés összeadódása, ahogyan azt egyébként helyesen a LB is megállapította, sosem eredményezheti a közrenddel való összeférhetlenséget.

Az alábbi ismertetésre kerülő **7.G.41.758/2006/24 sz.** ítéletet 2007-ben hozta a Fővárosi Bíróság. A felperesek azért kérték a választottbíróági ítélet érvénytelenítését a magyar közrendbe ütközésre hivatkozással, mert az alanyi jogként biztosított alperesi védekezés érdemi vizsgálatát mellőzve, hozott döntést a választottbíróság és ezzel megsértette a tisztességes és igazságos eljárás alkotmányos alapelvét, amely túlmutat az adott eljáráson, „(...) mert egy ilyen tartalmú választottbíróági gyakorlat kialakulása az igazságszolgáltatás minőségének nagyfokú sérelmével járna.”

A bíróság ismételten megállapította, hogy tételes jogi előírás a közrendet nem határozza meg, annak tartalommal kitöltése a jogalkalmazás és a jogirodalom feladata. Ennek alapján jutott arra a következtetésre, hogy „(...) a közrend fogalma mindenképpen kiterjed, magába foglalja az alkotmányos alapelveket, a feltétlen alkalmazást kívánó törvények célját, a politikai célkitűzéseket és az erkölcsi eszméket, amelyek tartalma – jellegükből kifolyólag időben és térben változnak.” A közrend sérelme tehát, akkor következik be, ha „(...) a fogalma alá vonható intézményeket, elveket, célokat sérti, feltétlen alkalmazást kívánó jogi normába ütközik és az ítélet hatálya a társadalom szélesebb rétegét érinti, (...) túlmutat a konkrét felek jogviszonyán.” A bíróság kifejtette elvi egyetértését a felperesek álláspontjával, de úgy ítélte meg, hogy a jelen helyzetre ez nem alkalmazható. A rendelkezésre álló iratok és az ítélet alapján, megállapította, hogy a választottbíróság a

bizonyítás mellőzésének okát megindokolta. Nem tartalmaz viszont az ítélet indokolása olyan elvi jelentőségű döntést, ami alkalmas lenne az ítélkezési gyakorlat alakítására, amelyen keresztül a társadalom szélesebb körét érintené. Nem általánosságban, elvi élel mondta ki, hogy a szerződés megtámadásának a joga a vevőt nem illeti meg, hanem az eset körülményeiből, és a szerződés körülményeiből jutott arra a következtetésre, hogy az adott ügyben a felperesek lemondtak a megtámadási jogukról. Megjegyezte a bíróság azt is, hogy még abban esetben, ha a bíróság nem tárta volna fel a felek szándékát, nem mérlegelte volna a bizonyítékokat, és a döntés sértené a felperesek tisztességes és igazságos eljáráshoz fűződő alkotmányos jogát, akkor is keresetük alaptalan volna a közrend sérelmére való hivatkozással, mert önmagában az anyagi és eljárásjogi szabályok megsértése nem valósítja meg a közrendbe ütközést.

Fenti döntés figyelemreméltó kísérlete Fővárosi Bíróságnak a magyar közrend tartalmi összetevőinek behatárolására. A jogalkalmazó tételesen felsorolja, álláspontja szerint, milyen elemei vannak a magyar közrendnek. A végeredményről megállapítható, hogy felemásra sikeredett. A közrend összetevőinek halmazába két vitatható elem is bekerült. Az egyik a feltétlen alkalmazást kívánó törvények célja, mint a közrend összetevője értelmezhetetlen. Valószínűsíthetően elírásról lehet szó, mert néhány sorral alább már precízen fogalmaz, és a feltétlen alkalmazást kívánó jogi normába ütközést jelöli meg feltétlengként. Nem árt pontosítani: a feltétlen alkalmazást igénylő szabály közrendi célokat kifejezésre juttató jogi norma, a konkrét jogszabály pozitív módon, maga testesíti meg a közrendet. Mint egy érem két oldala, mely azonos célokat követ csak más eszközökkel.⁴⁵⁶

Kérdéses marad az is, a feltétlen alkalmazást igénylő szabály fogalma alatt imperatív vagy kógens normát értett a jogalkalmazó? Lábady Tamás érvelését elfogadva,⁴⁵⁷ irreleváns a kérdésfeltevés, de Burián László koncepcióját követve, kizárólag a magyar jogrendszerhez kapcsolódó tényállás okán fel sem merülhet az imperativitás kérdése.

Nem derül ki az ítéletből egyértelműen az sem, mire gondolt a politikai célok közrendi összetevőként való nevesítése során. A magyar jogirodalomban, a korábbi bírósági döntésekben sehol nem találunk utalást arra, hogy politikai érdekek védelme is megtestesülne a közrendben. Már Szász is felhívja a figyelmet, arra, hogy ez a felfogás a magyar nemzetközi magánjog rendszerétől idegen.

⁴⁵⁶ Burián – Kecskés – Vörös i. m. 133-134; Mádl – Vékás i. m. 122.

⁴⁵⁷ Lábady i. m. 202.

A francia jogrendszerben, ahol jóval kidolgozottabb közrend elméleti háttere, mind a nemzetközi, mind pedig a belföldi közrend inkorporálja a politikai érdek elvét. Ez a közrend erősen védelmi jellegének hangsúlyozásából fakad. Simitis⁴⁵⁸ a belső közrend védelmi jellegét hangsúlyozza. A belső közrend feladata a jogalkotói szándékkal összhangban biztosítani azt a minimumot mely elengedhetetlen a fennálló társadalmi rendszer akadálytalan működése érdekében. Ezáltal védi, és egyben kifejezésre juttatja azokat az értékeket, amelyekből ezek a célok kiindulnak. Mivel azonban a jogalkotó értékrendszerében saját politikai felfogása jut kifejezésre, végső soron a közrendben ezek a politikai célok tükröződnek. A közrend végső soron nem más, mint egy politikai fogalom, mely meghatározza az egyén szerveződését és tevékenységét a társadalmon belül. Ez vezet a közrend térbeli és időbeli relativitásához is.

A francia jogtudomány szerint anyagi értelemben a közrendnek két összetevője van: a politikai közrend (*ordre public politique*) melynek keretei között a közösségi lét három alapeleme részesül védelemben: az állam, a család és az egyén. Valamint a gazdasági közrend (*ordre public économique*), melytől a gazdasági alapfolyamatok függenek és zökkenőmentes működésüket hivatott biztosítani.

A közrend lényegi eleme, hogy tartalmát mindenkor a bíró alakítja, mintegy visszatükrözve az éppen aktuális társadalmi és jogi folyamatokat. Az ítéletből nem derül ki mi inspirálta a jogalkalmazót, a magyar közrend ilyen összetételű tartalmának megállapítására. Sajnos a bíró elmulasztotta megindokolni.

Aggályos a bíróság abbéli megközelítése is, hogy a közrend sérelmére csak az elvi élel, általános jelleggel tett megállapítások alkalmasak. A közrend sérelme nem csak elvi kinyilatkoztatások által valósulhat meg, hanem konkrét jogszabályi előírás sérelme esetén is, ha közrendi célú szabály terhére következett be. A bíróság mindig egy meghatározott eset kapcsán hoz egy konkrét döntést, amelyben esetleg alapjogot sért vagy figyelmen kívül hagy egy az eset szempontjából kötelezően alkalmazandó jogszabályt. Ennek az aktusnak a közvetlen hatása a közrendbe ütközés, nincs szükség a társadalom szélesebb körét érintő hatályosulásra. Ebben a gondolatban ismét a mennyiségi szemlélet felbukkanása érhető tetten.

⁴⁵⁸ Simitis i.m. 95.

Az ismertetett jogeseteket összegezve levonható a következtetés, hogy a magyar bíróság közrend értelmezése nagyjából összhangban van (divatos kifejezéssel élve) a „nemzetközi trenddel”, bár vannak megválaszolatlan kérdések, akadnak sajátos értelmezések. Mindazok az elvek, amelyek ma meghatározóak a nemzetközi jogforrásokban, a különböző nemzeti joggyakorlatokban, a harmonizációs célkitűzésből fakadó elméleti munkákban fellelhetők magyar közrend tartalmának meghatározásában is. Szinte minden ítélet hangsúlyosan emeli ki a jogintézmény kivételes jellegét, ami indokolt és körültekintő alkalmazást feltételez. Ennek párja a szűkítő értelmezés, mely tiltja a kiterjesztést a téves jogszabály értelmezésre, vagy a közvetlen jogszabálysértésre (BH 1997. 489; 1999. 37; 2002. 772; 2003. 505.) Általános tendencia hogy a gazdasági társadalmi rendet védő jogszabály szinonim fogalom a feltétlen alkalmazást igénylő kényszerítő normával.

Terjedelmét tekintve a magyar közrend magába foglalja:

- a) az alapvető jogelvek és erkölcsi eszmék védelmét (EBH 1999. 37; BDT 2006. 1379;
- b) a közérdek védelmét (BH 1997. 488; 1997. 489.),
- c) a feltétlen alkalmazást igénylő (imperatív) normákat (BH 1997. 489; 2003. 127; 2006. 218)
- d) a politikai célok érvényre juttatását (7.G.41.758/2006)
- e) a bírósághoz fordulás alanyi jogát (BH 2003. 127)

A jogintézmény jellemzőivel össze nem egyeztethető, idegen elemeket is prezentál a magyar bírói gyakorlat. Ezek elméleti szempontból nem illeszthetők be a jogintézmény rendszertani sajátosságai közé, megzavarják és elbizonytalanítják a kialakulóban levő struktúrákat.

- a) mennyiségi szemlélet, mely szerint csak akkor valósul meg a közrendbe ütközés, ha az a társadalom nagy részét érinti – nincs összhangban az értékközpontúsággal (BH1997. 489; 1999. 37; 2002. 772)
- b) kisebb súlyú jogszabálysértések kumulálódása eredményezi a közrendbe ütközést – nincs összhangban a közrendben rejlő értékelvűséggel (BH 2006. 257)
- c) elvi éllel, általános tételként tett kijelentés sértheti a közrendet, konkrét állásfoglalás nem –nincs összhangban a közrend speciális egyedi alkalmazhatóságával (7.G.41.758/2006/24)

d) precedens szerű működés – nincs összhangban a közrend speciális egyedi alkalmazhatóságával (BH 2003. 127)

És végül a magyar bírói gyakorlat adós marad számos, az indokolásokban hivatkozott fogalom definíciójával:

- a) melyek az imperatív norma jellemzői
- b) miként nyilvánul meg a társadalmi értékítélet
- c) mit jelentenek a politikai célok.

4. A belső (belföldi) közrend megjelenése és kísérlet a nemzetközi közrendtől történő elhatárolására

Míg a francia, angol, olasz jogrendszerekben a belső közrend jogintézménye jelent meg először, és azt követte a nemzetközi magánjogi jogviszonyokra történő kiterjesztése, addig Magyarországon a XIX. sz. végén először a nemzetközi magánjogban használják a fogalmat, majd a századfordulóval együtt érkező kodifikációs megújódás eredményeként a polgári jogban is megjelenik a belső közrend jogintézménye.

A húszadik század első felében zajló magyar polgári jogi kodifikációs törekvések során megszületett törvényjavaslatok mindegyike tartalmazott a kötelmi jogi részben közrendi szabályokat. A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv (továbbiakban Tervezet) 1900-as első (956. §.) és 1913-as második tervezete (749. §.) is kimondta a közrendbe ütköző szerződés semmisségét. A törvényjavaslat vitájára felállított külön bizottságban az általános tárgyalás során vita alakult ki a törvényhely indokoltságát illetően. Bár nem volt kétséges, hogy a „...kartelek és trustök kinövéseinek megrendszabályozását”⁴⁵⁹ jogszabályi úton kell kivitelezni, de az alkalmasság szempontjából kétségesnek találták a 749. §. túl általános megfogalmazását.⁴⁶⁰ A gyakorlati alkalmazás szempontjainak engedelmeskedve, célszerűbbnek tűnt, az önálló kartelltörvényben történő definiálás, „mert ha ez meg nem történik, a bíró a jogalkalmazás terén nyert nagy szabadsága mellett is, aligha fogja a kívánatos konzekvenciákat levonhatni.”⁴⁶¹

A Tervezethez fűzött bizottsági jelentés, végül a 749. §. beiktatását is fölöslegesnek találta, ezért törlését indítványozta. Az érvelés szerint a jogintézménynek csekély a gyakorlati jelentősége, és a bírói gyakorlat önálló jogszabály nélkül is alkalmas a közrenddel összeegyeztethetetlen ügyletek határainak megállapítására.⁴⁶²

A Tervezetet nagy szakmai érdeklődés övezte, számos tanulmány, értekezés, kritika látott napvilágot. Bár a közrendbe ütköző ügyletek semmissé nyilvánításának kérdésében önálló alkotás nem született, többen is értekeztek róla a Tervezet elemzése kapcsán. A belföldi

⁴⁵⁹ A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a Képviselőház Külön Bizottságában, I. Általános tárgyalás, Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1915, 51.

⁴⁶⁰ 749. § Erkölcstelen vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis.

⁴⁶¹ Ptk. Jav. I. 51.

⁴⁶² A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a Képviselőház Külön Bizottságában, II. Bizottsági jelentés, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 206.

közrend szabályozásának indokoltsága általánosságban elutasításra talált, de ennek ellenére akadtak támogatói is.

Lőw Lóránt⁴⁶³ bár a közrendet kifejezetten nem nevesíti, a polgári törvénykönyv tervezetét elemző tanulmányában, a tervezettel egyetértésben, foglal állást a szerződési szabadság korlátozása mellett. A gazdaságilag gyengébb fél érdekében a védelmet kényszerítő szabályokkal kell garantálni. Lőw szerint ezekben az esetekben az érdekelt fél autonómiáját magasabb rendű érdekeknek kell feláldozni. Hangsúlyozza azt is, hogy ez csak egy kivételes szabály lenne, általános jelleggel megmaradna a felek autonómiájának tétele. A norma céljából indul ki, és hangsúlyozza, hogy a jogalkotó feladata eldönteni, a jogszabályban megfogalmazott törvényes tilalom egyéni érdeket vagy a jogrend célját szolgálja.

Érdekesen alakul Trócsányi József viszonya a belső közrendhez. A Tervezet 956. §-ból kiindulva teszi fel a kérdést: jó erkölcsbe vagy közrendbe ütközés, vagyis indokolt-e a két önálló jogi kategória bevezetése. Amennyiben a válsz igen, akkor hol húzódnak a határok közrendbe ütközés illetve törvényes tilalomba ütközés között?

Az elemzést részletes összehasonlító jogi kitekintéssel kezdi, összeveti a Code civil rendszerét, az angol-amerikai, osztrák és német joggal. A francia jog rendszertani sajátosságait ismertetve (*causa* tan) rámutat arra, hogy a tiltott ügyletek megítélésében a közrendbe ütközés játszik kiemelkedő szerepet, míg a jó erkölcsbe ütközés jelentősége elhanyagolható. Az alapvető különbség a két fogalom terjedelme között: a közrendet az alapvető köz- és gazdasági jogokba ütköző szerződések sértik, ezzel szemben a jó erkölcsöt a nemi élet tisztaságával ellentétes ügyletek. Az angol – amerikai jogban a közrend sérelme a szerződés közzóba ütközése esetén merül fel, míg az erkölcsstelen szerződés szintén a nemi erkölcs szabályaira korlátozódik. Az osztrák és a német jog a közrenddel szemben a jó erkölcs fogalmát tekinti irányadónak. Megállapítja, hogy a Tervezetre a francia, olasz, angol és a német polgári törvénykönyv I. tervezete (amely még a közrend jogintézményének bevezetését célozta meg) hatott.

Végző soron mindkét jogintézmény azonos célt szolgál: korlátozni a felek szerződéskötési szabadságát „(...) a közjó, a társadalom java szemmeltartásával”.⁴⁶⁴ Ez azért szükséges, mert a felek hajlamosak a magánérdeket a közérdek elébe helyezni, és ehhez eszközként a szerződéskötési szabadságot használni. A jog azonban a közösség szempontjainak kell engedelmeskedjen, és a közérdek védelmének a jó erkölcs és a közrend a legfőbb kifejezői.

⁴⁶³ Lőw i. m.

⁴⁶⁴ Trócsányi i.m. 45.

Még ha szakmai szempontból nem is indokolt a két fogalom különválasztása, mert elmosódnak közöttük a határok, de a laikus számára közérthetőbb, ha a családi élet morális szabályait sértő ügyleteket a jó erkölcsbe ütközőnek minősítjük (pl. házasság tartama alatti eljegyzés), míg a gazdasággal összefüggőket közrendbe ütközőnek (pl. kartellszerződés).⁴⁶⁵ Fenti álláspontjával szembehelyezkedve, tanulmánya másik fejezetében kifejti, hogy a közrend önálló jogintézményére nincs szükség, mert minden közrendbe ütköző ügylet egyúttal a jó erkölcsbe is ütközik. A gazdasági szabadság alapvető elvei vagy jogszabályon, vagy gazdasági jellegű erkölcsi szabályon alapulnak.

Reichard Zsigmond kúriai bíró a polgári törvénykönyv tervezetének társadalmi vitájában, az erkölcstelen és a közrendbe ütköző ügyletek elhatárolása mellett foglal állást. Az erkölcstelen szerződések szabályainak elemzése során kifejti, hogy a tervezetben az erkölcstelen ügyletek a közrendbe és a törvényes tilalomba ütköző ügyletekkel azonos jogi megítélés alá tartoznak, bár indokolt lenne ezeket különválasztani. A hagyományos felfogás szerint azok az ügyletek minősülnek erkölcstelennek „...amelyeknek erkölcstelensége minden helyes érzéssel, a józan ésszel rendelkező ember előtt nyilvánvaló, és amelyeknél a feleknek józanul el kell készülnie lenniük arra, hogy az esetleges vitát nem fogják bíróság elé vinni.”⁴⁶⁶ El kell különíteni tőlük a „kartellekre vagy egyéb forgalmi viszonyokra vonatkozó bonyolult ügyleteket”,⁴⁶⁷ mert az erkölcsi kategória alkalmazhatatlan rájuk. Itt a felek gyakran nemcsak, hogy nem tartják erkölcstelennek, de abban a hitben vannak, hogy gazdasági érdekeket szolgálnak egy ilyen szerződés megkötésével. Ugyanakkor a joggyakorlat is ellentmondásos a kartell szerződések erkölcstelenségének kérdésében, mert a kezdeti teljes elutasítást a fokozatos, bár nem teljesen következetes megengedettség váltotta fel. Éppen ezért Reichard levonja a következtetést, hogy (mai kifejezéssel élve) a versenyjogban megfelelőbb volna az ilyen ügyleteket közrendbe ütközőnek tekinteni.

Liebmann Ernő viszontválaszában⁴⁶⁸ osztja Reichard álláspontját, mely szerint a kartellszerződésekben erkölcsi sérelem nem nyilvánul meg. Kritikával illeti a bírói gyakorlatot, mert sokszor „...egészen más természetű közszempontokból kiindulva, (kiemelés a szerzőtől) erkölcstelenbélyegez oly ügyleteket, amelyek (a) közfelfogás szerint nem azok és ily módon a közfelfogással egyenes ellentétbe helyezkedik.”⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ Trócsányi i. m. 46.

⁴⁶⁶ Reichard i. m. 330.

⁴⁶⁷ Reichard i. m. 330.

⁴⁶⁸ Liebmann Ernő: A Tervezet és az erkölcstelen szerződések, Jogtudományi Közlöny, 1913/41

⁴⁶⁹ Liebmann i. m. 356.

Ugyanakkor, bár az indokok részletes kifejtése nélkül, de nem ért egyet azzal sem, hogy ezek a szerződések közrendellenesek lennének.

Liebmann egyébként azon kevesek közé tartozik, akik a közrend és az erkölcs különválasztása mellett foglaltak állást. Szerinte a jó erkölcs fogalmába a magánélet körébe eső morális kérdések tartoznak, míg a közrend az állam rendje és védelme érdekében alkalmazható.⁴⁷⁰

Halasi Béla az Országos Magyar Kereskedelmi Egyesülés titkára a Tervezet kereskedelmi szempontból történő bírálatában⁴⁷¹ a közrend jogintézményének a jogszabályba való bekerülése ellen foglalt állást. Szerinte az erkölcs bizonytalan tartalmú időben változó fogalma is nehezen határozható meg, és ezen a közrend szabályozása csak tovább rontana, mert „A szerződés „közrendbe” ütköző voltának megállapítására semmi mértéket nem tudunk”⁴⁷² A két kategória között nagy az átfedés, így a bíró azokat a szerződéseket, amelyek jogszabályba nem ütköznek, de a társadalom értékítélete szerint tilosak, teljes joggal erkölcstelen szerződéseknek minősíthetik.

A többször átdolgozott II. Tervezet törvényerőre emelkedését az I. Világháború ellehetetlenítette. Az 1922-ben felállított új bizottság a szöveget teljesen átdolgozta, Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének Törvényjavaslata 1928-ra készült el. A javaslat a Tervezethez hasonló módon a 973. §-ban mondta ki a jó erkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződés semmisségét. A szakmai vita folytatásához a terep továbbra is adott volt és a vélemények megoszlásának arányában sem történt változás

Almási⁴⁷³ az erkölcstelen ügylet egyik alosztályaként minősíti a belföldi közrendet, szerinte: „Erkölcstelen a közrendbe ütköző ügylet is.”⁴⁷⁴ Több példát is ismertet a Kúria gyakorlatából álláspontja alátámasztására. Ilyennek minősíti például, amikor a végrehajtás szenvedő alanya megegyezett rokonával vagy ismerősével az árverés elkerülése végett, de ide sorolta a házasság közvetítéséért szerződésben kikötött díj megállapítását is, mely a házasság erkölcsi és társadalmi jelentőségével nem egyeztethető össze (a Kúria 70. sz. Elvi Határozata). Azért külön bírálja az ítélkezési gyakorlatot, mert az ilyen kötelemből

⁴⁷⁰ Liebmann Ernő: az erkölcstelen ügylet a Magánjogi Törvénykönyv és a bírói gyakorlatban – hiv. *Weiss Emilia*: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban, KJK, Budapest, 1969, 57-58. o.

⁴⁷¹ Halasi Béla: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv javaslata, I. Kötelmi Jog. Általános rész, O.M.K.E. Kiadása, Budapest, 1914

⁴⁷² Halasi i. m. 14.

⁴⁷³ Almási Antal: A kötelmi jog kézikönyve, TÉBE Kiadvállalat, Budapest, 1926

⁴⁷⁴ Almási i. m. 324.

származó díjat csupán meg nem ítéltetőnek, vagyis *naturalis obligatio*-nak minősítette a jó erkölcsbe való ütközés kimondása helyett.

Az első, mai modern értelemben vett, és a nemzetközi magánjogban meghonosodott tartalommal azonos belföldi közrend meghatározást Szladitsnál⁴⁷⁵ találjuk.

Álláspontja a francia gondolkodásban gyökerezik, osztja a nézetet, hogy a felek szerződési szabadságának korlátot szab a törvény közvetlen vagy közvetett tilalma. A közvetve törvényellenes szerződéseket két csoportra osztja: erkölcstelen és közrendbe ütköző szerződésekre. Közrendbe ütköző szerződés az, „...amely magában véve nem erkölcstelen, nincs is kifejezetten tiltva, de beleütközik olyan jogi alapelvekbe, amelyek hallgatagon szolgálnak általában a jogrend, avagy bizonyos közjogi intézmények alapjául.”⁴⁷⁶

Ilyen alapelvnek tartja elsősorban az ún. szabadságjogokat. Ebbe a gyűjtőfogalomba beletartoznak az egyéni szabadságjogok, a munka- ipar- és verseny szabadsága. Általános jelleggel kimondja, hogy minden szerződés közrendbe ütközik, ha az egyént szabadságjogainak gyakorlásától megfosztja, vagy a „...társadalmi élet helyes egyensúlyát megzavaró mértékben akadályozza.”⁴⁷⁷ Az egyén gazdasági és munkaszabadságát korlátozó eszközöket (ún. meg nem engedett bérharc) mint pl. bojkott, munkáskizárás, feketelista. Külön kiemeli a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásokat (kartell), ha azok az áru termelését, forgalmát, árát a fogyasztók, vagy versenytársak számára hátrányosan, a gazdasági folyamatokkal ellentétesen szabályozzák.

Szászy közrend felfogását két tényező határozza meg alapvetően: kötődése a nemzetközi magánjoghoz, mely jogágban – bár eltérő tartalommal és funkcióval – a közrend jogintézményének erőteljes jelenléte tapasztalható, és Szladits felfogása, akinek tanítványaként mestere belföldi közrendről alkotott koncepcióját maga is tovább vitte.

Az 1938-ban megjelent nemzetközi magánjogról írt művében⁴⁷⁸ a latin iskola felfogását ismerteti, mely különbséget tesz nemzetközi és belföldi közrend között. A belföldi közrend alapját a belföldi nemzeti magánjog kógens szabályai képezik, míg a külföldi közrend a *ius cogens*-nek azokat a szabályait tartalmazza, amelyek az egyébként alkalmazandó külföldi jog anyagi jogi szabályai ellenében is alkalmazandók. Ebből következik szerinte, hogy

⁴⁷⁵ Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata, I. rész, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1933, Budapest

⁴⁷⁶ Szladits i. m. 155.

⁴⁷⁷ Szladitsi. m. 155.

⁴⁷⁸ Szászy 1938 i.m.

normatani szempontból a külföldi közrend a belföldi közrend alosztályát képezi, ennek megfelelően tárgyköre is szűkebb.

A magyar magánjogot bemutató könyvében⁴⁷⁹ belső közrend kérdésével a jogügyletek hatálytalanságának okait ismertető fejezetben találkozunk, a jogügylet érvénytelensége kapcsán. Az ügylet többek között akkor érvénytelen, ha közvetlenül vagy közvetve ütközik törvényes tilalomba. A közvetett törvénybe ütközés egyik esete forog fenn a jogügylet közrendbe ütközése esetén. Szászy Szladitshoz hasonlóan írja le ezeket az ügyleteket: olyan jogügyletekről van szó „...amelyek magukban véve nem erkölcstelenek ugyan, nincsenek is kifejezetten tiltva, de beleütköznek oly jogi alapelvekbe, amelyek általában a jogrend, vagy bizonyos közzogi intézmények alapjául szolgálnak.”⁴⁸⁰ Majd felsorolja, azokat az ügyleteket melyeket ebbe a kategóriába esőknek tekint:

„a) a házasság erkölcsi tartalmát, a szülők és gyermekek közti viszonyt, a dologi jogok tartalmát a törvényes rendelkezésektől eltérően szabályozó ügyleteket (Szászy kizárta ezen ügyletek közrendbe ütközőségét, mert álláspontja szerint ezek a tartalma nem tartozik a felek magánautonómiájának körébe.)

b) az egyéni szabadságot túlságosan korlátozó versenytilalmakat, a gazdasági verseny szabályozó megállapodásokat (kartel és hasonló) ha a közgazdaság vagy a közjó érdekét veszélyeztetik,”⁴⁸¹ különösen akkor ha ezek gazdasági helyzetből nem fakadóan a termelést, áruforgalmat, árat a fogyasztóknak vagy a termelőknek hátrányára szabályozzák.

Ezeket az ügyleteket mind a magyar jogirodalom, mind a jogszabályok (Mtj. 973.§), mind pedig az ítélkezési gyakorlat (948. E.H. kimondta, hogy az egyik felet foglalkozásában vagy cselekvési szabadságában korlátozó szerződés csak olyan mértékben semmis, amennyiben közrendbe ütközik) közrendbe ütközőnek tekintik.

A belföldi közrend elve a latin és angolszász jogokban bír nagy jelentőséggel, míg a germán jogcsaládhoz tartozó jogrendszerek ebben az értelemben nem használják a közrend fogalmát. Helyette az ilyen típusú ügyleteket a jó erkölcsbe ill. a belföldi törvény céljába ütközőnek tekintik.

Megismétli, már 1938-ban megfogalmazott tételeit: a külföldi közrend belföldi közrendhez képest egy szűkebb tartomány fog át, és „normológiai” szempontból annak alosztályát képezi. A belső közrendnek a diszpozitív és interpretatív szabályok (ahol a felek

⁴⁷⁹ Szászy 1947 i.m.

⁴⁸⁰ Szászy 1947 i.m. 229.

⁴⁸¹ Uo.

autonómiája és szabad akarata érvényesül) képezik a komplementer részét, míg a nemzetközi közrend esetében a kollíziós szabályok töltik be ugyanezt a szerepet.

Szászy, a közrend elsődleges feladatát a védelmi funkcióban látja. Megállapítja, hogy a közrend fogalma „határozatlansága és elaszticitása folytán”⁴⁸² általában sok nehézséget okoz. Kibontakozásának elsődleges területe a nemzetközi magánjog, ezen belül is a kollíziós szakjogok, mert csak a közrend jogintézménye képes megakadályozni a „*lex fori* (kiemelés tőlem) szellemével és alap intézményeivel”⁴⁸³ ellentétes külföldi anyagi jog alkalmazását. Úgy véli a nemzeti magánjogban nincs szükség ilyen feladat betöltésére, másrészt a közrend fenti tulajdonsága okán a jogbiztonságot is veszélyeztetné, harmadrészt, pedig ez a semmisségi ok nagyrészt egybeesik a törvényes tilalom, a jogszabály céljának sérelme, ill. a jó erkölcsbe ütközés esetével.

A II. világháborút követően a magyar polgári jogban a közrendbe ütközés hasonló sorsra jutott, mint a jó erkölcsbe ütközés fogalma: kikerült az érdeklődés köréből és a vonatkozó jogszabályokból. A megváltozott világrend, a jogról alkotott fogalmat gyökeresen átalakította. Az új öntudatos, magától jogkövető szocialista embertípus és a jog elhalásának majdani víziója végképp fölöslegessé tette a jogintézmény fenntartását. Be sem került a Ptk-ba. A szakirodalomban is csak elvétve akadtak, akik foglalkoztak vele.

Weiss Emília⁴⁸⁴ a fogalom részletes magyar jogtörténeti fejlődésének bemutatásán túl, a szocialista jogrendszerek vonatkozásában vizsgálta a belső közrend fogalmát. Abból indult ki, hogy ezek az országok írott alkotmánnyal rendelkeznek, amelyek rögzítik a közrendi jellegű szabályokat, de jogági szinten is kodifikálták az egyes közrendi jellegűnek minősülő alapelveket, éppen ezért a Code civil szellemében a szerződések általános érvénytelenségi okaként felmerülő közrendi szabályozásra nincs szükség. A közrendi jellegű szabályok védelmét tehát kiemelten fontosnak tartja, de megsértésük tulajdonképpen egybeesik a jogszabályba ütközés tilalmával. Ezért úgy véli a belföldi közrend, mint önálló jogi kategória teljesen fölöslegessé vált, jelentősége kizárólag a nemzetközi magánjogra korlátozódik, ahol védelmi funkcióját igazán betöltheti.

Réczei László és Világhy Miklós neve azért igényel említést, mert bemutatják hogy a közrend nemzetközi magánjogi jogintézménye a belföldi közrendéből fejlődött ki.

⁴⁸² Szászy 1947 i. m. 229.

⁴⁸³ Szászy 1947 i. m. 229.

⁴⁸⁴ Weiss Emília i. m.

Réczei nemzetközi magánjogi tankönyvében kifejti: a közrend fogalmának kialakulása a nemzeti jogviszonyokhoz köthető. Utal a francia jogban történt megjelenésére és a kötelmi jogban betöltött korlátozó szerepére. Ez a kötelmi jog területén jelentkező jogintézmény a belső közrend. Példaként említi a francia bírói gyakorlatot, mely a belső közrendre hivatkozással mondta ki, hogy hatálytalan az a szerződés, amely súlyos gondatlanság esetében az elkövető felelősségét korlátozza.⁴⁸⁵ A bírói gyakorlat ezt a fogalmat továbbfejlesztette és a nemzetközi magánjog területén a külföldi jog alkalmazásának a korlátjaként alkalmazza. Ennek megfelelően a külföldi jog nem alkalmazható, ha az, az eljáró fórum államának közrendjét sértené.

A jogintézmény eredetéről, nemzetközi magánjogba történő adaptálásáról Világhy ugyanazt a megállapítást teszi, mint Réczei. A belföldi közrend tartalma alatt a belföldi jogrendszer alapjait képező alapelveket, intézményeket érti. Példaként említi a jobbágságra kötelező, vagy a polgári jogegyenlőséget másként sértő megállapodásokat. Ezt a fogalmat terjesztették ki később- Savigny-nak az „európai jogközösségre vonatkozó elmélete”⁴⁸⁶ hatására, a XIX. század végétől a nemzetközi magánjogi jogviszonyokra és vált általánossá a nézet, hogy az eljáró fórum a közrend sérelmére való hivatkozással visszautasíthatja az egyébként irányadó külföldi anyagi jog alkalmazását.

Kritikus hangvételt üt meg Eörsi⁴⁸⁷ is a belső közrend létjogosultságát illetően, szerinte az angol *public policy* is ilyen „generálklauzula-szerű tétel”,⁴⁸⁸ ami a jog felesleges megkettőződését eredményezi.

És mi a jelenlegi helyzet? Bár a feltételek sokat változtak és egyre inkább bekerülnek a jogi vérkeringésbe a nagy magyar polgári gondolkodók elméletei, a belső közrend jogintézményét ezek a változások (ez idáig) messze elkerülték. A huszadik századvégi magyar jogtudományban, csak elvétve találunk olyan szerzőt, aki említést tesz a belső közrendről.

Elsősorban nemzetközi magánjogi kontextusba beágyazódva látja Lábady Tamás,⁴⁸⁹ is a közrend funkciójának kiteljesedését, indirekt módon mégis felvillantja a lehetőségét a belső közrend létjogosultságának. Az imperatív magánjogi szabályokról írja, hogy azok joghatása a tényálláshoz kényszerítő erővel kapcsolódik, amelytől nem lehet eltérni. Ez a feltétlen

⁴⁸⁵ Réczei i. m. 83.

⁴⁸⁶ Világhy i. m. 59.

⁴⁸⁷ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975

⁴⁸⁸ Eörsi i. m. 448.

⁴⁸⁹ Lábady i. m.

érvényesülés, alkotmányi rendelkezésen vagy természetjogi elveken alapul, éppen ez különbözteti meg őt a kógens szabálytól. "A szabály tehát mindenkor és mindenütt *feltétlen érvényt* kíván, ezért *imperatív*."⁴⁹⁰ (kiemelés a szerzőtől) Ebből viszont le lehet vonni a konzekvenciát, hogy érvényesülése nem függ tényállásban esetlegesen jelen lévő külföldi elemtől. A szabályt imperativitással felruházó mögöttes elveknek minden irányba hatniuk kell, ez a követelmény nem fogalmazódhat meg kizárólag a külföldi normával szemben. Meg is jegyzi, hogy a holland Ptk. is tartalmaz olyan szabályt, amely kimondja a közrendbe ütköző szerződések érvénytelenségét.⁴⁹¹

Burián László a közrend szerepéről írt értekezésében, kritikusan szemléli a Legfelsőbb Bíróságnak egy választottbíróági ítélet érvénytelenítése (BH 1997. 489. sz) kapcsán kialakított álláspontját. Véleménye szerint a belföldi választottbíróági ítélet érvénytelenítése a közrend sérelmére való hivatkozással fogalmilag kizárható. Az adott döntés kapcsán megállapítja: az imperatív norma, mint a közrend pozitív komponense, „...*a belső jogszabályok egymás közti viszonyában nem értelmezhető*.”⁴⁹² Az imperativitás kizárólag a külföldi normák vonatkozásában vizsgálható. Mindezek alapján arra a következtetésre jut, hogy téves a közrendre való hivatkozás, a kizárólag belföldi elemeket tartalmazó jogviszonyok esetében, vagyis amikor fel sem merül a külföldi jog alkalmazásának a lehetősége. Az indokolás egyébként is hiányos, mert a Legfelsőbb Bíróság nem foglalt állást a konkrét tényállás kapcsán felmerülő norma, a gazdasági társaságokról szóló, akkor hatályos 1988. évi. VI. törvény imperatív jellege tekintetében, de elmaradt a feltétlen alkalmazást kívánó szabálynak való minősülés általános szempontjainak kidolgozása is.

A nemzetközi magánjogba beágyazódó közérdek fogalom egyik lehetséges értelmezési tartományaként villantja fel a közrendet Koi Gyula.⁴⁹³ A szerző rámutat a közérdekhez hasonló jellemzőkre: mint a térbeli és időbeli relativitás, kivételes jelleg vagy tartalmi bizonytalanság, de mélyrehatóbb elemzésre nem vállalkozik. Álláspontom szerint nem két rokon fogalomról van szó, sokkal inkább a közérdek védelme/sérelme a közrend értéktartományának egyik jól körülhatárolható elemét alkotja. A magyar bírói gyakorlat is ez utóbbi koncepció köré szerveződik.

⁴⁹⁰ Lábady i. m. 202

⁴⁹¹ Lábady i. m. 202

⁴⁹² Burián i. m. 122.

⁴⁹³ Koi Gyula: Lehetséges értelmezési tartományok a közérdek köréből, *Állam- és Jogtudomány*, 2005/1-2, 102-103. o.

Annak ellenére, hogy a jogtudomány szemszögéből nézve, látszólag nem sok jelentőséggel bír, az elmélet és a gyakorlat perifériáján elhelyezkedő jogintézményről van szó, a belső közrend kérdése foglalkoztatja a magyar joggyakorlatot.

A Csongrád- Bács-Kiskun-, és Békés Megyei Bíróságok Gazdasági és Polgári Kollégiumainak 1999-es vitaanyaga⁴⁹⁴ az érvénytelenséggel összefüggő jogalkalmazási kérdések vizsgálata során az egyik érvénytelenségi okként nevesíti a belső közrendbe ütközést. A más- vagy vegyes jogági kógens normákat a polgári jogi érvénytelenség szempontjából felosztja:

- a) a jogágtól független abszolút mértékben tiltó normákra (ezek a tevékenység természeténél fogva tiltják valamely magatartás kifejtését és valamennyi jogalanyra általános tilalmat fogalmaznak meg, tehát a közrend védelmét általános érvénnyel fejezik ki)
- b) az adott jogág relációjában tiltó normák (ezeket csak az adott jogág szankcionálja, a polgári jog szempontjából közömbösek)

Kitér arra, hogy a közrend általános védelmét szolgáló más jogági normák polgári jogi szempontból is relevánsak és a szerződés semmisségét eredményezik.

A jogintézmény elemzése kapcsán utal, az eredeti magyar polgári kodifikációs kísérletekre, és ismerteti Szladits koncepcióját. Annak indokát, hogy a jogintézmény a Ptk. rendszerébe már nem került be, a Weiss Emilia által kidolgozott tételben látja. Ebből kiindulva, megállapítja, hogy az a szerződés, amely a közrend védelmét szolgáló általános vagy jogági szintű kógens normába ütközik, semmisséget eredményez. Más jogági jogszabályba ütközés esetén kérdéses lehet a szerződés érvénytelensége, ha az adott jogág eltérően szankcionálja. Amennyiben a szerződés általánosan tiltott, a közrend sérelmét, eredményező magatartást valósít meg, az a szerződés érvénytelenségét eredményezi akkor is, ha egyébként az adott jogági szankció másra irányulna és az érvénytelenséget nem írta elő. A közrend tartalmának konkretizálásánál a ma már irányadónak tartott 1997-es Legfelsőbb Bírósági döntésben (BH 1997. 489. sz.) lefektetett – nemzetközi magánjogból kiinduló – a szempontokat idézi.

A vitaanyag arra az általános következtetésre jut, hogy minden esetben vizsgálni kell, eredményezi-e az adott jogszabály megsértése a szerződés érvénytelenségét. Ebben a folyamatban elsődlegesen fel kell kutatni hogy „a jogalkotó szándéka a szerződés ügyleti hatályának megszüntetésére is kiterjed-e(...) Különösen ez a helyzet, amikor a szerződéses

⁴⁹⁴ Csongrád Megyei, Bács-Kiskun Megyei, Békés Megyei Bíróságok Gazdasági és Polgári Kollégiumainak 1999. november 29-én megtartott összevont kollégiumi üléséhez készült vitaanyag. Az érvénytelenséggel összefüggő jogalkalmazási kérdésekről.

szolgáltatás általánosan tiltott, közrendet sértő magatartást valósít meg. Ilyenkor a jogszabályba ütköző szerződés akkor is semmis, ha külön kifejezetten a más jogági norma nem mondja ki, hogy a szerződés érvénytelen; illetve akkor is, ha az adott jogág más szankciót kapcsol a magatartáshoz (pl. bírság, büntetés). A más jogági szankciónak más szerepe, az érvénytelenség pedig nem „büntetés”, eltérő a funkciója, ezért nem jelenti a tiltott magatartás kétszeres értékelését.⁴⁹⁵

A Fejér Megyei Bíróság a Gf. 40 131/2002/4. sz. döntése (BDT. 2003. 765) a vitaanyagban kifejtettekhez hasonló módon foglal állást a belső közrend létéről. Egy, a hitelezői igények érvényesítésének ellehetetlenítése céljából kötött szerződés kapcsán a bíróság a jogügyletet jó erkölcsbe ütközőnek és egyben „kerülő” szerződésnek minősítette. Az indokolásban kifejti: felek szerződési szabadságát a törvény közvetlen vagy közvetett tilalma korlátozza. A törvénybe ütköző szerződések első eseteként pedig: a közrend sérelmét nevesíti, vagyis a szerződésben kikötött szolgáltatást megvalósító magatartásnak a polgári jog vagy más jogágnak a közrendet védő abszolút tiltást tartalmazó jogi normáiba való ütközését.

Mind a vitaanyag, mind pedig az eseti döntés tényként kezeli a belső közrend létezését, és ugyanabból indul ki. Az ún. abszolút tiltást megvalósító jogszabályokba ütközés esetén (ennek elsődleges megnyilvánulási helye az Alkotmány) látja kizárólag fennforogni a magyar közrend sérelmét. Öröndetes, hogy utalás történik a belső közrend létezésére jogrendszerünkben, de egyben hiányérzetünk is támad, mert a jogalkalmazó adós marad a dogmatikai háttér kifejtésével: mely normák tartoznak ebbe a kategóriába, imperatív vagy kógens szabályokra, netán mindkettőre vonatkoznak a megállapítások. Nyitva marad a generál klauzulák kérdése, megvalósulhat-e a szerződés közrend ellenessége jogszabálysérelem híján, a társadalmi- gazdasági- erkölcsi alapelvekbe való ütközés esetén? Másrészt érzékelhető egy nagyfokú bizonytalanság a jogintézménynek a polgári jogban elfoglalt szerepét illetően, ezért az értelmezési szempontokat általánosságban, a nemzetközi magánjogban kidolgozottakból kölcsönzi: a jogintézmény az alapvető értékek védelmét szolgálja, amely jogágak felett álló kategória, a norma jogpolitikai céljából kell kiindulni, mindenkor a jogalkalmazó feladata az eset összes körülményei alapján a norma céljával összhangban a sérelem bekövetkezését megállapítani. Úgy tűnik, a Ptk. 200.§ (2) részben oka fogyottá teszi a kérdésfelvetést, a szerződésnek a jó erkölcsbe ütközése okán. Vele összhangban a judikátúra sem kívánja ebbe az irányba tágítani a közrend határait. Csakhogy az erkölcsi, etikai normák, a polgári jogban is miként a nemzetközi magánjogban, a közrend

⁴⁹⁵ Csongrád Megyei Bíróság i. m. 17.

részét képezik, éles határvonal nem vonható közöttük.⁴⁹⁶ A jellemzők hasonlatosságára az ítélet is rávilágít: jogszabályban nem rögzített, a közfelfogás alakítja, a sérelem akkor következik be, ha nyilvánvaló és kirívó.

Árnyalja a belső közrendről kialakult jogi felfogást a Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának közzétett véleménye⁴⁹⁷ is a fogyatékkal született gyermek saját jogú kártérítési igénye kapcsán. Bár a központi téma nem a közrend behatárolása köré szerveződik, a tartalmas és részletes összehasonlító jogi elemzés részeként a probléma megítélésének közrendi összetevőire is rávilágít. Az angolszász jogrendszerből eredő ún. *wrongful life action*, vagyis a fogyatékkal született gyermek saját jogú kártérítési igényre való jogosultságának kérdése a magyar jogrendszerben is megjelent. Ahogy külföldön, úgy nálunk is a gyermek kereseti igényének elbírálása óhatatlanul alapjogi, vagyis áttételesen közrendi összefüggéseket is felvet. A jog számára (függetlenül attól, hogy közjogi vagy magánjogi jogviszonyról van szó) az élet védelme alapvető értékként kerül megjelenítésre. A jog elsődleges feladata az élet védelme, függetlenül annak minőségétől. Az ezzel ellentétes álláspont: vagyis a fogyatékos élet kárként történő megítélése a meg nem születéssel való összevetésben, az Alkotmány 54. § (1) bekezdésével, mint a magyar állam közrendjét megtestesítő normával ellentétes, így az erre irányuló bírói gyakorlat is annak minősül.⁴⁹⁸

A közrend magyar jogrendszerben ellentmondásos szerepet tölt be. Az ellentmondás több síkon megfogalmazódik: egyrészt elmélet és joggyakorlat között, de jelen van jogalkalmazáson belül is, a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata a belföldi közrend köré összpontosul, ennek összetevőit határozza meg, de nemzetközi magánjogi hivatkozásokkal.

A magyar jogrendszer kontextusában nem hagyható figyelmen kívül az az ellentmondás, ami az elméleti háttér és a gyakorlati alkalmazás között feszül. A LB a közrend meghatározásánál a nemzetközi magánjogi jogviszonyokra adaptált fogalomból indul ki, miközben azt tisztán belföldi elemeket tartalmazó jogviszonyokra alkalmazza. Vagyis a nemzetközi közrend ismérveit alkalmazza a belföldi közrendre. Természetesen számos egybeesés van a két fogalom között, de mindezidáig a szakirodalom is és a joggyakorlat is adós maradt a belföldi közrend szempontjainak kidolgozásával. Érdemes hát elgondolkodni

⁴⁹⁶ A két fogalom történeti- és összehasonlító jogi elemzéséhez ld. *Menyhárd* i.m.

⁴⁹⁷ A Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának 1/2006. (VI. 2.) véleménye a fogyatékkal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről.

⁴⁹⁸ Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiuma i. m. 8.

azon, érvényteleníthető-e a nemzetközi elemet nem tartalmazó jogviszonyokra vonatkozó választottbíróági ítélet közrendbe ütközésre való hivatkozással?

Az érvénytelenítési eljárást mindig a választottbíróági ítélet keletkezésének helye szerinti állam bírósága előtt lehet kezdeményezni. Fő szabályként tehát az érvénytelenítés csakbelföldi választottbíróági ítélet esetén vehető igénybe. (Ez alól kivétel ha a belföldi választottbíróóság külföldi eljárási jogra alapítja eljárását, mert ebben az esetben az ítélet külföldinek minősül a New York-i Konvenció értelmében. Ez a lehetőség Magyarországon az állandó választottbíróóságok esetében kizárt.) Természetesen magyar választottbíróóság eljárhat nemzetközi elemet tartalmazó jogviszony esetén is, de ha az alkalmazandó anyagi jog és eljárási szabály magyar, akkor a külföldi elemnek a választottbíróági ítélet szempontjából nincs relevanciája. A zavar abból is fakadhat, hogy a Vb. Tv. az érvénytelenítési eljárás kapcsán nem különíti el a nemzetközi és a belföldi eljárásra vonatkozó szabályokat.

A belső közrend jogintézménye a modern magyar jogi gondolkodásban végig jelen volt, bűvópatak módjára, hol felbukkant, hol eltűnt, de meghonosodnia nem sikerült. Hiánya talán a kedvezőtlen körülmények összehatásának is betudható: a német jogrendszer (dogmatikai háttér) hatása a magyar jogra, a világháborúk által determinált jogalkotási nehézségek, a szocialista jogrendszer értékelvűség-ellenes koncepciója. Másrészt a fentiek rávilágítanak elmélet és gyakorlat között kialakult törésvonalra a jogintézmény szükségessége és alkalmazhatósága tekintetében. A magyar jogirodalomban (különböző okokból ugyan) markánsan elutasító szemlélet alakult ki. Bár néhány kiemelkedő személyisége a magyar jogtudománynak, elsősorban Szladits és Szászy indokoltak és a polgári jog rendszerébe beilleszthetőnek találta a belső közrend kategóriáját, a többség a nemzetközi magánjog területére „száműzte” azt. Nagyobb nyitottságot mutat a kérdés megoldása iránt az 1990 óta formálódó bírói gyakorlat. Mintha nem venne tudomást az elméleti vívódásokról, a semmisségi okok között kezdi számon tartani (és alkalmazni) a belső közrendet, rávilágítva ezzel arra is, hogy a Ptk. semmisségi okainak jelenlegi rendszere korántsem tökéletes. Kizárólag a jó erkölcsbe ütközés tilalmának alapelve az alapvető értékek teljes körű védelmét nem tudja biztosítani. Tartománya szűkebb, mert kizárólag az erkölcsi, etikai értékek védelmére fókuszál, ezzel szemben a közrend tágabb, amelybe beletartozik az erkölcsi értékrend védelme, valamint a jogrendszer és a társadalmi rend alapjait képező értékek (mint pl. az alapvető jogok, vagy a gazdasági verseny szabadsága) védelme egyaránt.

KÖVETKEZTETÉSEK

A közösségi jog szupremáciája a közrend jogintézményét is áthatja. Alkalmazása elsőbbséget élvez a nemzeti jogszabályokkal szemben, közvetlen hat a tagállamok jogrendszerére, és nemzeti jogrendszerük szerves részét képezi. A közösségi jogrendszerben kialakulnak tekinthető a tagállamoktól elkülönült, önálló közösségi közrend alapja (*ordre public communautaire*). A folyamatok ugyanakkor még nem fejeződtek be. A közösségi közrend határai rugalmasak, formálódó tartalmának kialakításában jelentős szerepet játszik az Európai Közösségek Bírósága.

Fenti fejezetek alapján levonható a következtetés, hogy egy szilárd maggal bír, de még mindig képlékeny, formálódó közösségi közrenddel kell számolni, melynek rétegződése a következő képpen alakul:

1. A közösségi jogforrásokból következően az alapszerződések alapszabadságai, a verseny szabadsága, a diszkrimináció tilalma, az arányosság elve a közösségi közrend alapját adják. Másrészt a nemzeti közrend is felbukkan az elsődleges és másodlagos jogforrásokban. Kollíziósjogi értelemben a közrend a kötelmi jogban és a nemzetközi eljárásjogban van jelen. A közösségiesedési folyamatok elsősorban az eljárásjogi közrendet érintik, anyagi (kollíziós) jogi közrendi döntések még nem születtek.

2. Az Európai Bíróság ítéletei képet adnak arról, hogyan ível át a közösségi jog a nemzeti közrendek felett, és miként hat rájuk. Egyrészt a nemzeti közrendek érvényesülési határainak az őrzője (Krombach, Renault), másrészt közvetlenül meghatározza a közösségi és egyben a tagállami közrendek tartalmát, amelybe beletartoznak a közösségi versenyszabályok (Eco Swiss), a fogyasztóvédelmi rendelkezések (Claro), a kereskedelmi ügynök kiegyenlítésére/kártalanítására vonatkozó előírások, és az alapvető emberi jogok védelme (Krombach, Omega). A nemzeti közrendek közösségiesedéshez nagymértékben hozzájárul a *révision au fond* tilalma, az Európai Közösségek Bírósága lévén az egyetlen fórum, amely a nemzeti közrend érvényesülési határait meghúzza.

3. Lényeges átrendeződés valósul meg normatani szempontból is, azáltal, hogy az Európai Bíróság a feltétlen alkalmazást igénylő normákat a közösségi közrend meghatározó elemévé

tette. A gyengébb pozícióban levő fél védelmét garantáló szabályok, a versenyjogi rendelkezések olyan pozitív normatív előírások melyek megkerülhetetlenek a közösségi közrend identifikálása során. Az Ingmar ügy jelentőségét külön ki kell emelni, mert ebben a döntésben határozta meg az Európai Bíróság, a nemzetközileg kényszerítő imperatív norma paramétereit. Ezzel az aktussal megnyitotta a kaput másodlagos közösségi jogi előírások alkalmazása előtt a harmadik államok jogával szemben és egyidejűleg a felek jogválasztási szabadságával szemben felállított egy közösségi korlátot.

4. Választ találunk a nemzetközi magánjogot foglalkoztató (egyik) alapkérdésre is, mint például a közrend versus imperatív norma. Az Európai Bíróság döntéseiből leszűrhető, hogy az imperatív normák a közrend egyik megnyilvánulása. Nem elkülönült önálló jogi kategória, sokkal inkább a közrend tartalommal való kitöltésének eszköze.

5. Eldőlni látszik a vita a közrend pozitív és negatív funkciója között is, mert egyértelműen a közvetlen anyagi jogrendezést biztosító szabályok kerültek előtérbe.

6. Az alapvető emberi jogok védelme alaptényezője és meghatározó eleme egy közös európai közrend tartalomnak. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye által lefektetett jogvédelem beépült a közösségi közrend tartalmába. Az Európai Bíróság gyakran közvetlenül hivatkozik az Egyezmény rendelkezéseire (Rutili, Krombach).

A magyar közrend összetevőinek vizsgálata során, arra a következtetésre jutottam, hogy részben összhangban van a közösségi közrend által lefektetett elméleti kritériumokkal, részben pedig eltéréseket mutat tőle.

1. A magyar közrend alkalmazásának feltételei, az értelmezés módja, tekintetében nagyjából azonos paraméterek meghatározóak, mint a közösségi közrendben, ilyenek például a kivételes alkalmazhatóság, nyilvánvaló összeegyeztethetlenség, alapvető jogelvek védelme, szűkítő értelmezés. Mindemellett olykor a jogintézmény jellegével ellentétes elemek is megjelennek a döntésekben, mint például a mennyiségi szemlélet, kumuláció, általános állásfoglalás igénye.

2. A magyar jogi gondolkodás elsősorban a nemzetközi magánjog tartományán belül tartja elképzelhetőnek a közrend megnyilvánulását, védelmi funkciójának kiteljesedését. A bírói gyakorlat ezzel szemben ténylegesen a belső közrend alkalmazására tesz folyamatosan kísérletet. A probléma az, hogy a magyar bíróság dogmatikai szempontból nem határolja el

egymástól a két jogintézményt, sőt a nemzetközi magánjog elméleti alapjai felhasználásával látja indokolja a belső közrend sérelmét.

3. A belső közrend gondolata, bár mindvégig jelen volt jogrendszerünkben, mégsem tudott igazán érvényre jutni. Ez a felemás helyzet jellemző ma is. Álláspontom szerint a belső közrend intézményének helye lenne a Ptk rendszerében, a szerződések jogában a semmisségi okok között.

A nemzetközi magánjogi irodalom és joggyakorlat a huszonegyedik század küszöbén állva, egyre jobban felismeri a közrendi klauzula érvényesítésében rejlő lehetőségeket. Magyarország csatlakozása óta pedig fél szemünket az uniós folyamatok zajlásán kell tartanunk, egyrészt azért mert, úgy tűnik kialakulóban van egy egységes közösségi közrend, amely elsőbbséget élvez a tagállamok közrendjével szemben. Másrészt a nemzeti közrend, mint lehetséges nemzeti érdekérvényesítési eszköz meg tudja törni a közösségi jog szupremációját. Mindkét tendencia egyértelműen körvonalazódik az Európai Bíróság ítéleteiből is.

SUMMARY

THE DIFFERENT AREAS OF PUBLIC POLICY IN PIL WITH SPECIAL REGARD TO COMMUNITY AND HUNGARIAN LAW

The thesis discusses the various aspects of *international public policy/ordre public international*. Public policy is a special legal institution of private international law. Its basic function is to protect and stand for the national system of values in case the application of foreign laws may have any incompatible effects on it. The process can be best described as a battle of values. The subject of the thesis represents a topical issue in present-day international private law as well as in community and Hungarian law. In recent years, European Community legislation adopted or proposed several council regulations in order to unify many important issues in private international law (EC Regulation 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters; EC Regulation 2201/2003 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters; EC Regulation 864/2006/ on the Law Applicable to Non-contractual Obligations; EC Regulation 593/2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations). In parallel with EC legislation, the European Court made several decisions in connection with the harmonization of public policy at European Community level.

The thesis also focuses on questions such as whether separate community public policy exists, what its real content is, what common European values are involved, and what impact it has on the public policy of the Member States in the European Community. Another group of questions the thesis deals with is the problem of Hungarian public policy. In this part of the paper the author describes its elements in the Hungarian conflict of rules and in private international civil procedures. In addition, the thesis gives a summary of all the relevant factors that influence the development of public policy in Hungary and it describes how it can be harmonized with the different areas and layers of community public policy.

The thesis consists of three main parts. The first one is a theoretical introduction about the nature of public policy. All the relevant terms are defined, and the distinction between *domestic*, *international* and *truly international public policy* is also described. In the following chapter the thesis continues to survey the different types of international public policy, such as positive and negative, general and special, conflict and procedural rules. This part ends with the detailed analysis of the theory of the *links with the forum* (*Inlandsbeziehung*) compared and contrasted to the *effet atténué de l'ordre public*.

The second part comprises the description of the structure of community public policy. On the one hand, it is represented in primary and secondary sources of Community Law (EC Treaty, council regulations and directives). On the other hand, its real content is interpreted by the Court of the European Community. In recent years, more and more decisions were made in connection with public policy issues.

The most significant factors in defining community public policy are the following: the fractional character of community private international law, heterogeneity of rules and methods, as well as the influence of community law on the change of social, political, moral and economic values. Consequently, it can be stated that the structure and content of community public policy is determined by human rights, community law and the jurisdiction of the Court of the European Community.

The third part of the thesis focuses on the role of public policy in the Hungarian system of law. The first chapter deals with the history of different conceptions of public policy in the Hungarian legal science from the beginning of the 20th century up to the present days. The thesis presents the works and influence of the most outstanding Hungarian figures of private international law. The author then analyses the legal sources of the Hungarian Private International Law and arbitration that contain rules related to the concept of public policy.

In the next chapter the Hungarian jurisdiction is in the focus of the author and she provides a critical approach towards the subject. In the final chapter, despite the fact that most experts doubt, she demonstrates that the domestic public policy does exist in the Hungarian system of law.

After serious research and analysis the author concludes that the concept of the present community public policy has its well-defined core, but it is in constant change. The Hungarian public policy is partially harmonized with the community public policy, although there are still several contradictions and questionable elements in its definition. The arguments and reasons given in the decisions of the Hungarian courts are meagre, theoretically not satisfactory, and the courts usually do not take sides in contradictory issues.

FELHASZNÁLT IRODALOM

I. Disszertációk, kézikönyvek, monográfiák, tankönyvek

BADÓ ATTILA – BÓKA JÁNOS: Európa kapujában. Reform, igazság szolgáltatás, Bíbor kiadó, Miskolc, 2002. 85-95 (*Badó – Bóka*)

BALLA IGNÁC: Tételes magyar nemzetközi magánjog, Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928 (*Balla*)

von BAR, CHRISTIAN – MANKOWSKI, PETER: Internationales Privatrecht, Band I., Allgemeine Lehren, Verlag C. H. Beck, München, 2003 (*Bar –Mankowski*)

BURIÁN LÁSZLÓ – KECSKÉS LÁSZLÓ – VÖRÖS IMRE: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog – Európai jogi kitekintéssel, KRIM Bt., Budapest, 2005, (*Burián – Kecskés – Vörös*)

DICEY, A. V. – MORRIS, J. H. C.: The Conflict of Laws (főszerkesztő: Collins, Lawrence), Volume 1-2, Sweet & Maxwell, London, 2000 (*Dicey – Morris*)

EBRAHIMI, SEYED NASROLLAH: Mandatory Rules and other Party Autonomy Limitations in International Contractual Obligations, (With Particular Reference to the Rome Convention, 1980), Athena Press, London, 2005 (*Ebrahimi*)

FERENCZY ÁRPÁD: A nemzetközi magánjog kézikönyve, Benkő Gyula Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedése, Budapest, 1911 (*Ferenczy*)

FERID, MURAD: Das Französische Zivilrecht, Erster Band, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main-Berlin, 1971 (*Ferid*)

FERRI, GIOVANNI B.: Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970

FREISLER, LINDA SUE: Public policy in den Kollisionsrechten der USA gestern und heute, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Pfaffenweiler, 1991 (*Freisler*)

FRICK, CHRISTINA: Ordre public und Parteiautonomie. Der Verzicht auf das Eingreifen des ordre public, dargestellt anhand des deutschen Internationalen Familien- und Erbrechts, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2005 (*Frick*)

HELLE KÁROLY: Tanulmányok a nemzetközi magánjog köréből, Politzer Zsigmond és Fia kiadása, Budapest, 1902 (*Helle*)

HORVÁTH ÉVA – KÁLMÁN GYÖRGY: Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás, Szent István Társulat, Budapest, 2003 (*Horváth – Kálmán*)

JAYME, ERIK: Methoden der Konkretisierung des ordre public im Internationalen Privatrecht, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989 (*Jayme 1989*)

KAHN, FRANZ: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Band I., Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1928

KEGEL, GERHARD – SCHURIG, KLAUS: Internationales Privatrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000 (*Kegel – Schurig*)

KIRÁLY MIKLÓS: A diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság joggyakorlatában, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1998, VII. Kivételek a diszkrimináció tilalma alól: a közrend értelmezése, 201-220

KOCH, HARALD – MAGNUS, ULRICH – WINKLER von MOHRENFELS, PETER: IPR und Rechtsvergleichung – Ein Studien- und Übungsbuch zum Internationalen Privat und Zivilverfahrensrecht und zur Rechtsvergleichung, Verlag C. H. Beck, München, 2004

KROPHOLLER, JAN: Internationales Privatrecht, 6. neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006,

KUNDA, IVANA: Internationally Mandatory Rules of a Third Country in the European Contract Conflict of Laws –The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation, Rijeka Law Faculty, Rijeka, 2007

LAGARDE, PAUL: Public Policy, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III, Private International Law (főszerkesztő: Lipstein, Kurt), Chapter 11, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994 (*Lagarde*)

LÁBADY TAMÁS: A magyar magánjog (polgári jog) általános része, Dialóg Campus kiadó, Budapest-Pécs, 1998 (*Lábady*)

LIEBSCHER, CHRISTOPH: The Healthy Award – Challenge in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague – London – New York, 2003. (*Liebscher 2003*)

LŐW LÓRÁNT: Viszonylagos semmisség, Tanulmány a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének jogügyleteiről, Politzer-Féle Könyvkiadó Vállalat Kiadása, Budapest, 1905, (*Lőw*)

MÁDL FERENC – VÉKÁS LAJOS: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004 (*Mádl – Vékás*)

NIEDERER, WERNER: Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1961, 285-315 (*Niederer*)

NEUHAUS, PAUL HEINRICH: Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1962 (*Neuhaus*)

NUSSBAUM, ARTHUR: Grundzüge des internationalen Privatrechts, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1952 (*Nussbaum*)

RAAPE, LEO – STURM, FRITZ: Internationales Privatrecht, Band I: Allgemeine Lehren, Verlag Franz Vahlen, München, 1977, 194-256 (*Raape – Sturm*)

REITHMANN, CRISTOPH – MARTINY, DIETER: Internationales Vertragsrecht: das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 6. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, (*Reithmann – Martiny*)

RENFERT, MARKUS: Über die Europäisierung der ordre public Klausel; Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003 (*Renfert*)

RÉCZEI LÁSZLÓ: Nemzetközi magánjog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1959 (*Réczei*)

SCHNITZER, ADOLF F.: Handbuch des internationalen Privatrechts, Band I., Verlag für Recht und Gesellschaft AG. Basel, 1957, 225-249.

SCHWANDER, IVO: Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1975 (*Schwander*)

SIMITIS, KONSTANTIN: Gute Sitten und ordre public, N.G. Elwert Verlag, Marburg, 1960 (*Simitis*)

SPICKHOFF, ANDREAS: Der ordre public im internationalen Privatrecht, Entwicklung – Struktur – Konkretisierung, Alfred Metzner Verlag, Neuwied/Frankfurt, 1989 (*Spickhoff*)

STONE, PETER: EU Private International Law – Harmonization of Laws, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham UK – Northampton USA, 2006 (*Stone*)

SZÁNTÓ MIHÁLY: Nemzetközi magánjog – különös tekintettel hazai viszonyainkra, Nagy Sándor könyvnyomdájából, Budapest, 1893 (*Szántó*)

SZÁSZY ISTVÁN: Nemzetközi magánjog, Budapest, 1938 (*Szászy 1938*)

SZÁSZY ISTVÁN: A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre, Egyetemi Nyomda, Budapest, 1947 (*Szászy 1947*)

SZÁSZY ISTVÁN: Magyar nemzetközi magánjog – Törvénytervezet és indokolás, Egyetemi Nyomda, Budapest, 1948 (*Szászy 1948*)

SZÁSZY ISTVÁN: Nemzetközi polgári eljárásjog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963 (*Szászy 1963*)

SZÁSZY ISTVÁN: Jogszabály összeütközések, KJK, Budapest, 1973 (*Szászy 1973*)

THOMA, IOANNA: Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007 (*Thoma*)

TRÓCSÁNYI JÓZSEF: Erkölcstelen ügyletek (Turpis causa), Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1909 (*Trócsányi*)

VÁLI FERENC: A közrendi klauzula és nemzetközi magánjogi joggyakorlatunk, Dunántúl egyetemi Nyomdája Pécsen, 1928 (*Váli*)

VÉKÁS LAJOS: A nemzetközi magánjog elméleti alapjai, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986 (*Vékás*)

VILÁGHY MIKLÓS: Bevezetés a nemzetközi magánjogba, Tankönyvkiadó, Budapest, 1971 (*Világhy*)

VOLTZ, MARKUS: Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2002 (*Voltz*)

VÖLKER, CHRISTIAN: Zur Dogmatik des ordre public – Die Vorbehaltsklauseln bei der Anerkennung fremder gerichtlicher Entscheidungen und ihr Verhältnis zum ordre public des Kollisionsrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 1998 (*Völker*)

UNGUREANU, OVIDIU – CÁLINA, JUGASTRU: Manual de drept international privat, Editura Rosetti, Bucuresti, 2002

II. Különlenyomatok, tanulmányok

ABRAHAM, HANS JÜRGEN: Die Doktrin der Public Policy, Archiv für die Civilistische Praxis, 1949/5, 385-399. (*Abraham*)

BASEDOW, JÜRGEN: Die Verselbständigung des europäischen ordre public, in: Privatrecht in Europa – Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag (szerkesztők: Coester Michael; Martiny, Dieter; Prinz von Sachsen-Gessaphe, Karl August), Verlag C.H. Beck München, 2004, 291-319. (*Basedow*)

BEAUCAMP, GUY: Das Ordnungsbehördliche Verbot von Laserdromen – europarechtliche, gewerberechtliche und verfassungsrechtliche Probleme, Deutsches Verwaltungsblatt, 2005/18, 1174-1179. (*Beaucamp*)

BLOM, JOOST: Public Policy in Private International Law and its Evolution in Time, Netherlands International Law Review, 2003, 373-399. (*Blom*)

BONOMI, ANDREA: Mandatory Rules in Private International Law – The quest for uniformity of decisions in a global environment, in: Yearbook of Private International Law (szerkesztők: Sarcevic, Petar és Volken, Paul), Kluwer Law INTERNATIONAL, The Hague, Vol. I, 1999, 215-247. (*Bonomi*)

BRULARD, YVES – QUINTIN, YVES: European Community Law and Arbitration – National versus Community Public Policy, Journal of International Arbitration, 2001, Vol. 18. No. 5, 533-547. (*Brulard – Quintin*)

BULTERMAN, M. K. – KRANENBORG, H. R.: What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case, *European Law Review*, 2006, Vol. 31, No. 1, 93-101 (*Bultermann – Kranenborg*)

BURIÁN LÁSZLÓ: Gondolatok a közrend szerepéről, in: *Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János* (szerkesztők: Kiss Daisy és Varga István), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2003, 97-122. (*Burián*)

CHONG, ADELINE: The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, *Journal of Private International Law*, Vol. 2. No. 1, April 2006, 27-70. (*Chong*)

DICKINSON, ANDREW: Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?, *Journal of Private International Law*, Vol. 3 No. 1, 2007, 53-88. (*Dickinson*)

DOLINGER, JACOB: World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws, *Texas International Law Journal*, Vol. 17, 1982, 167-193. (*Dolinger*)

FREITAG, ROBERT – LEIBLE, STEFAN: Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie – Europäisches Handelsvertreterrecht weltweit?, *RIW* 2001/4, 287-295. (*Freitag – Leible*)

FUMAGALLI, LUIGI: EC Private International Law and the Public Policy Exemption, in: *Yearbook of Private International Law* (szerkesztők: Šarčević, Petar; Volken, Paul és Bonomi, Andrea) Vol. VI, 2004, Selver. European Law Publishers, München, 2005, 171-183. (*Fumagalli*)

GUEDJ, THOMAS G.: The Theory of the *Lois de Police*, A Functional Trend In Continental Private International Law – A Comparative Analysis With Modern American Theories, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1991, 661-697. (*Guedj*)

GYENEY LAURA: Újabb kihívások az uniós emberi jogi bírászkodás területén, *Iustum Aequum Salutare*, II. 2006/3-4, 85-99. (*Gyenyey*)

HAILBRONNER, KAY: Die Unionsbürgerrichtlinie und der ordre public, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2004/9, 299-305. (*Hailbronner*)

HAY, PETER: Contemporary Approaches to Non-Contractual Obligations in Private International Law (Conflict of Laws) and the European Community's „Rome II” Regulation, *The European Legal Forum*, 2007/4, 137-196. (*Hay*)

HESS, BURKHARD: Urteilsfreizügigkeit und ordre public – Vorbehalt bei Verstößen gegen Vehrfahrensgrundrechte und Marktfreiheiten, *IPRax*, 2001/4, 301-306 (*Hess 2001*)

HESS, BURKHARD: EMRK, Grundrechte – Charta und europäisches Zivilverfahrensrecht, in: *Festschrift für Erik Jayme*, Band 1., Sellier. European Law Publishers GmbH, München, 2004, 339-359. (*Hess 2004*)

HORVÁTH ÉVA: Gyógyíthatóak-e a beteg ítéletek? in: *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára* (szerkesztő: Raffai Katalin), Budapest, 2004, 122-132. (*Horváth*)

JAYME, ERIK: Nationaler ordre public und europäische Integration – Betrachtungen zum Krombach-Urteil des EuGH, in: *Ludwig Boltzmann Insitut für Europarecht, Vorlesungen und Vortäge*, Heft 6, Wien, 2000, 265-279 (*Jayme2000*)

JAYME, ERIK: Zum internationalen geltungswillen der europäischen Regeln über den Handelsvertreterausgleich, *IPRax* 2001/3, 190-191. (*Jayme2001*)

JAYME, ERIK: Die Vergemeinschaftung des Europäischen Vertragsübereinkommens (Rom I), In: Europäisches Kolliisionsrecht – Anwendbares Recht, Gerichtliche Zuständigkeit, Vollstreckung von Entscheidungen im Binnenmarkt (szerkesztők: Reichelt, Gerte és Rechberger, Walter H.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, 3-12 (*Jayme 2004*)

JUNKER, ABBO: Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, *Rabels Zeitschrift*, 1991 No.55, 677-696 (*Abbo*)

KECSKÉS LÁSZLÓ: „Jó lovassal a nyeregben a zabolátlan ló is megfegyverezhető”, in: Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére (szerkesztők: Gál István László és Hornyák Szabolcs), Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2006 (*Kecskés 2006*)

KECSKÉS LÁSZLÓ – NEMESSÁNYI ZOLTÁN: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend, *Európai Jog*, 2007/3, 21-38 (*Kecskés – Nemessányi*)

KECSKÉS LÁSZLÓ: Lehet-e közrendbe ütköző, ami nem jogellenes? *Magyar Jog* 2007/9, 531-537 (*Kecskés 2007*)

KESSEDIJAN, CATHERINE: Public Order in European Law, *Erasmus Law Review*, 2007, Volume 01, Issue 01, www.erasmuslawreview.nl/files/02PUBLIC_ORDER_IN_EUROPEAN_LAW.pdf. (2007. 12. 04) (*Kessedijan*)

KINSCH, PATRICK: The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments – A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions, In: *Intercontinental Cooperation Through Private International Law* (szerkesztők: Einhorn, Thalia és Siehr, Kurt), T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004 (*Kinsch 2004*)

KISS KÁROLY: A Választottbíróság ítéletének érvénytelenítése közrendbe ütközésre hivatkozással, *Gazdaság és Jog*, 2005/12, 10-14. (*Kiss*)

KOCHER, DIRK: Analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändler in Europa, *RIW*, 2003/7, 512-519 (*Kocher*)

KOHLER, CHRISTIAN: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum, www.jurist2005.org/Abstracts/Topic%202/Kohler.pdf. (*Kohler*)

KREUZER, KARL F.: Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts für ausservertragliche Schuldverhältnisse (Rom II), In: *Europäisches Kollisionsrecht – Anwendbares Recht, Gerichtliche Zuständigkeit, Vollstreckung von Entscheidungen im Binnenmarkt* (szerkesztők: Reichelt, Gerte és Rechberger, Walter H.), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, 13-62 (*Kreuzer*)

LANDO, OLE: Mandatory rules and ordre public, in: *Angleichung des materiellen und des internationalen Privatrechts in der Eu – Harmonisation of Substantive and International Private Law* (szerkesztők: Lando, Ole; Magnus, Ulrich és Novak-Stief Monika), Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003, 99-109. (*Lando*)

LEIBLE, STEFAN – LEHMANN, MATTHIAS: Die neue EG – Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II”), *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2007/10, 721-735. (*Leible – Lehmann*)

LIEBSCHER, CHRISTOPH: European Public Policy and the Austrian Supreme Court, *Arbitration International: the journal of LCIA worldwide arbitration*, 2000, Vol. 16, Nr. 3., 357-366. (*Liebscher 2000*)

LIEBSCHER, CHRISTOPH: European Public Policy – A Black Box?, *Journal of International Arbitration*, 2000, Vol. 17. Nr. 3., 73-88. (*Liebscher 2000 a*)

LOWENFELD, ANDREAS F.: Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and Res Judicata: The Crombach Case, In: *Intercontinental Cooperation Through Private International Law* (szerkesztette: Einhorn, Thalia és Siehr, Kurt). T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004, 229-244. (*Lowenfeld*)

MÁDL FERENC: Érték vagy jogbiztonság a nemzetközi magánjogban, *Állam- és Jogtudomány*, 1985/3, 411-433. (*Mádl*)

MARTINY, DIETER: Gemeinschaftsrecht, ordre public, zwingende Bestimmungen und Exklusivnormen, In: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht – Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen* (szerkesztő: von Bar, Christian), Carl Heymanns Verlag KG Köln – Berlin – Bonn – München, 1991, 211-237. (*Martiny 1991*)

MARTINY, DIETER: Die Zukunft des europäischen ordre public im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: *Privatrecht in Europa – Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag* (szerkesztők: Coester Michael; Martiny, Dieter; Prinz von Sachsen-Gessaphe, Karl August), Verlag C.H. Beck München, 2004, 523-548. (*Martiny 2004*)

MARTINY, DIETER: Inländische gewerb-, berufs-, und preisrechtliche Vorschriften als international zwingende Normen, in: *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag* (szerkesztők: Lorenz, Stephan; Trunk, Alexander; Eidenmüller, Horst; Wendehorst, Christiane; Johannes, Adolf), Verlag C. H. Beck München, 2005, 907-924. (*Martiny 2005*)

MATSCHE, FRANZ: Der verfahrensrechtliche ordre public im Spannungsfeld vom EMRK und Gemeinschaftsrecht – Bemerkungen zu den Urteilen des EuGH und des EGMR in der Sache Krombach, *IPRax*, 2001/5, 428-436. (*Matscher*)

MAUD, PIER: How EU Law affects Arbitration and the Treatment of Consumer Disputes: the Belgian Example,

http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_199905/ai_n8845743/print, (2007. 11. 23.)

(Maud)

MEIDANIS, HARIS P.: Public policy and *ordre public* in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of the Member States and modern trends, European Law Review, Vol.30, No. 1, 2005, 95-110. (Meidanis)

MENYHÁRD ATTILA: Az erkölcsi értékrend változása és a szerződési jog, in: Liber Amicorum, Studia E. Weiss dedicata, ELTE, ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2002, 191-230. (Menyhárd)

MONTI, GIORGIO: Article 81 and Public Policy, Common Market Law Review, 2002/39, 1057-1099. (Monti)

MOSCONI, FRANCO: Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules, in: Recueil des cours/Academie de droit international de La Haye, Volume 217, Nijhoff, Hague, 1989, 19-213, (Mosconi)

MOURA RAMOS, RUI MANUEL: Public Policy in the Framework of the Brussels Convention – Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice, In: Yearbook of Private International Law, Volume 2, (szerk: Sarcevic, Petar és Volken Paul), Kluwer Law International & Swiss Institute of Comparative Law, The Hague – London – Boston, 2000, 25-39. (Moura Ramos)

NASCIMBENE, BRUNO: Riconoscimento di sentenza straniera e „ordine pubblico europeo”, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2002/3, 659-664. (Nascimbene)

PALÁSTI GÁBOR: Közrendi, imperatív, kógens és diszpozitív szabályok, Magyar Jog, 2006/2, 65-76. (*Palásti*)

PRECHAL, SACHA – SHELKOPLYAS, NATALLYA: National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond, European Review of Private Law, 5-2004, 589-611. (*Prechal – Shelkopyas*)

DI PUMPO, MATTEO: L'ordine pubblico economico e la nullità del contratto, <http://www.filodiritto.com/diritto/privato/civile/ordinepubblicoeconomicodipumpo.htm>, (2005. 06. 30) (*Di Pumpo*)

REICH, NORBERT: More clarity after 'Claro'? European Review of Contract Law, Vol 3., 2007/2, 41-61, www.unilu.ch/files/ercl.2007.pdf (2008. 01. 10) (*Reich*)

REICHARD ZSIGMOND: Az erkölcstelen szerződés a polgári törvénykönyv tervezetében, Jogtudományi Közlöny, 1913/39 (*Reichard*)

ROTH, WULF-HENNING: Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, Rabels Zeitschrift, 1991, No. 55, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 624-672. (*Roth*)

ROTONDI, FRANCESCO: Legge applicabile al rapporto di lavoro transnazionale, Diritto & Pratica del Lavoro, 2007/27, 1697-1703. (*Rotondi*)

SANDROCK, OTTO: „Scharfer” ordre public interne und „laxer” ordre public international? in: in: Privatrecht in Europa – Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag (szerkesztők: Coester Michael; Martiny, Dieter; Prinz

von SachsenGessaphe, Karl August), Verlag C.H. Beck München, 2004, 615-649. *(Sandrock)*

STAUDINGER, ANSGAR: Der ordre public-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht, The European Legal Forum, 2004/5, 273-281. *(Staudinger)*

SZABÓ SAROLTA: A Római Egyezmény egyes rendelkezéseinek megjelenése a tagállami bíróságok gyakorlatában, kézirat, 2008, 1-11. *(Szabó)*

VÁLI FERENC: A közrendi klauzula és nemzetközi magánjogi joggyakorlatunk, Dunántúli Egyetemi Nyomdája, Pécs, 1928, 3-42. *(Váli)*

VERHAGEN, H. L. E.: The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologie Inc., International & Comparative Law Quaterly, 2002, Vol 51., 135-154. *(Verhagen)*

VINCZE ANDREA: A közrend, mint kereskedelmi akadály a nemzetközi magánjogban, in: Globalizáció – Piacliberalizáció (szerkesztette: Fazekas Judit és Palásti Gábor), Novotni Kiadó, Miskolc, 2004, 174-189. *(Vincze 2004 a)*

VINCZE ANDREA: A közrend szerepe és jelentősége a nemzetközi magánjogban, in: Studiae iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium (szerkesztette: Stipta István), Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 359-384. *(Vincze 2004 b)*

WAGNER, GERHARD: Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II – Verordnung und der Europäische Deliktsgerichtsstand, IPRax 2006/4, 388.*** *(Wagner 2006)*

WAGNER, GERHARD: Die neue Rom II – Verordnung, IPRax, 2008/1, 1-17. (*Wagner, 2008*)

WATT, HORATIA MUIR: Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions, Texas International Law Journal 2001 Vol. 36. 539-554. (*Watt*)

ZEKOS, GEORGIOS I.: Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV. – Courts' Involvement in Arbitration, Journal of International Arbitration, 2000, Vol. 17. Nr. 2., 91-94. (*Zekos 2000*)

ZEKOS, GEORGIOS I.: The treatment of arbitration under EU law,
http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_199905/ai_n8845743/print (2007.11.23.)
(*Zekos*)

III. Előkészítő anyagok, kommentárok, tervezetek

Giuliano, Mario – Lagarde Paul: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, Journal officiel nr. C 282 du 31/10/1980 p. 0001-0050, 1-33

Report on the application of Article 17 of Council Directive on the co-ordination of the laws of the Member States relating to Self-Employed commercial Agents (86/653/EEC), COM (96) 364 final,

Jenard, Paul: Report on the convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 September 1968, Official journal C 59, 5 March 1979

IV. Hivatkozott jogesetek

I. Európai Közösségek Bíróságának ítéletei

C-41/74 Yvonne Van Duyn v. Home Office, ECR (1974) 1337,

C-67/74 Bonsignore v. Oberstadtdirektor Köln, ECR (1975) 297,

C-36/75 Roland Rutili v. Ministre l'interior, ECR (1975) 1219,

C-30/77 Regina v. Pierre Bouchereau, ECR (1977) 1999,

C-120/78 Cassis de Dijon, ECR (1979) 649,

C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH and Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG v. Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, ECR (1982) 1095,

C-115 és 116/81 Adoui and Cornuaille v. Belgian State egyesített ügyek, ECR (1982) 1665,

C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg, ECR (1988) 645,

C-369/96 és C-376/96 Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL and Bernard Leloup, Serge Leoup, Sofrage SARL egyesített ügyek, ECR (1999) I-8453,

C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, ECR (1999) I-3055,

C-215/97 Barbara Bellone v. Yokohama SpA., ECR (1998) I-2191,

C-7/98 Dieter Krombach v. André Bamberski, ECR (2000) I-1935,

C-38/98 Renault v. Maxicar, ECR (2000) I-02973,

C-381/98 Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc., ECR (2000) I-9305,

C-117/01 K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health, ECR (2004) I-541,

C-36/02 OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin Des Bundesstadt Bonn, ECR (2004) I-9609,

C-168/05 Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL, ECR (2006) I-10421,

C-394/07 Marco Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company (2007/C 283/19).

II. Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletei

Marckx v. Belgia 13. 06. 1979, A. No. 31,

Krombach v. France 13. 02. 2001, A. No. 29731/96,

Christine Goodwin v. United Kingdom 11. 07. 2002, A. No. 28957/95,

III. Hazai ítéletek

BH. 1994. 452,

BH. 1997. 488,

BH. 1997. 489,

EBH 1999. 37,

EBH. 2002. 772,

BH. 2003. 127,

BH. 2003. 505,

BH. 2006. 257,

BDT. 2006. 1379,

7.G.41.758/2006

AZ ÉRTEKEZÉS TÉMAKÖRÉBŐL KÉSZÜLT PUBLIKÁCIÓK JEGYZÉKE

A kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló irányelv az imperatív szabályok kalodájában.

In: Placet Experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára. (szerkesztő: Raffai Katalin) Budapest, Print Trade Kft., 2004. 245-252.

Az európai közrend körvonalai – néhány gondolat az EK Bírósága két döntése kapcsán, Kontroll, 2006/1, 58-65.

A közrendi klauzula európaizálódásáról, Jogtudományi Közlöny, 2006/7-8, 302-306.

A közrend a kereskedelmi választottbíráskodásban, Külgazdaság – Jogi melléklet, 2007/1-2, 1-12.

Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában, Magyar Jog, 2007/3, 142-151.

Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül, Jogtudományi Közlöny 2007/10, 437-448.

A vállalközi kollízió közrendi vonatkozásai – Egy német szövetségi bírósági ítélet margójára, Magyar Jog 2007/12, 751-756.

A szerződéses kötelekre irányadó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény és Róma I. rendelet közrendi szabályai, Tanulmánykötet (szerkesztők: Vörös Imre – Palásti Gábor), 2008, (közlésre elfogadva)